التعدى على حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية بيـــن التجريم والمشروعية

دكتــور

محمود أحمد طه

أستاذ القانون الجنائى المساعد

بكلية الحقوق - جامعة طنطا

الطبعة الثانية

دار النهضة العربية

١٩٩٩

بسم الله الرحمن الرحيم

« يَٰأيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم ولاتجسسوا .... »

سورة الحجرات الآية ١٢

صدق الله العظيم

مقدمه

١ - موضوع البحث :

كفلت الشرائع السماوية والمواثيق الدولية والتشريعات المقارنه للإنسان حقوقا يتمتع بها ويمارسها فى حرية دون أن يعوقه الغير فى ممارستها ، ودون اخلال بتحقيق التوازن بين حقوق الأفراد وحقوق المجتمع فى حماية النظام العام .(١)

ونستدل على ذلك من الشريعة الإسلامية بما ورد فى القرآن الكريم فى قوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا إجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن اثم ولا تجسسوا " (٢) ، وبما ورد فى السنة النبوية فى قوله صلى الله عليه وسلم " لو اطلع فى بيتك أحد ولم تأذن له ، حذفته بحصا ، ففقأت عينه ، ماكان عليك من جناح " (٣) ومن المواثيق الدولية بما نصت عليه م٣ من الاعلان العالمى لحقوق الانسان عام ١٩٤٨ من أن " لكل فرد الحق فى الحياة والحرية وفى الأمان على شخصه ، ولكل فرد الحق فى حرية التنقل وحرية الفكر والوجدان وحرية الرأى والتعبير(٤) ومن الدساتير الوطنية بما نصت عليه م ٤٥ من الدستور المصرى عام ١٩٧١ من أن " لحياة المواطنين الخاصه حرمة يحميها القانون " (٥)

---

(١) أ / جان برادل تقرير عن " حماية حقوق الإنسان أثناء المرحلة التمهيدية للدعوى الجنائية فى النظام القانونى الفرنسى ، مقدم الى المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى بالأسكندرية ، ١٩٨٨، المنشور فى مجلد عن حماية حقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية ، ١٩٨٩، ترجمة د/ غنام محمد غنام، ص ٢١٥ .

د / عبد الرازق السنهورى ، " مصادر الحق فى الفقه الإسلامى " ، ١٩٦٧ ، ص ١٠.

(٢) سورة الحجرات الآية رقم ١٢ .

(٣) الشيخ / محمد فؤاد عبد الباقى ، اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان البخارى ومسلم ، دار الحديث بالقاهرة ١٩٨٦ ، ج٣ كتاب الآداب ، ص ٥١ رقم ١٣٩٥ .

(٤) انظر أيضا الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ ، الإعلان الأمريكى لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ ، الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات السياسية الصادرة عن المجلس الأوربى فى عام ١٩٥٠ ، الميثاق الأوربى الإجتماعى عام ١٩٦٥ ، الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان عام ١٩٦٩ ، والميثاق الأفريقى لحقوق الشعب عام ١٩٨١ ، مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب فى الوطن العربى١٩٨٧ .

(٥) انظر أيضا : الدستور الأمريكى بتعديلاته السبعة ،دستور فرنسا لعام١٩٥٨ ،دستور الإتحاد السوفيتى لعام ١٩٧٧، العرف الدستورى البريطانى منذ العهد الأعظم ووثيقة حقوق الإنسان عام١٦٨٩ الدستور

ومن استعرضنا للنصوص العديدة المقررة والمؤكدة لحقوق الإنسان يتضح لنا أن لها صورا عديدة يمكننا تصنيفها فى نوعين : حقوق تخول صاحبها الحق فى منهج سلوك معين ، وأخرى تخول صاحبها الحق فى اقتضاء خدمة أساسية فى الدولة . وما يهمنا هنا تلك التى تخول صاحبها الحق فى نهج سلوك معين وهى تلك التى تعرف باسم الحريات العامة وتشمل : كل مايحرص عليه الشخص ويرتبط ارتباطاوثيقا بالإجراءات الجنائية ومنها : الحق فى ألا يتهم الشخص أو يحجز أو يحبس إلا فى الأحوال التى ينص عليها القانون ، والحق فى عدم تعريضه للتعذيب أو المعاملة الوحشية غير الإنسانية ، والحق فى ألا يتعرض للتدخل التعسفى فى حياته الخاصه ، والحق فى أن يحاكم أمام قاضيه الطبيعى ... الخ (٦) .

ويطلق على تلك الحقوق تسميات عديدة تختلف بإختلاف المصدر المقرر لها إذ تعرف بحقوق الإنسان فى المواثيق الدولية ، بينما تعرف باسم الحريات العامة متى اعترفت بها الدساتير الوطنية وكفلت لها الحماية القانونية ، وتعرف أخيرا بالحقوق اللصيقة بالشخصية متى ترجمتها التشريعات العادية فى صورة نصوص قانونية تكفل لها الحماية القانونية سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية (٧).وسوف نركز الضوء فى بحثنا هذا على أحد تلك الحقوق والمتعلق بحق الإنسان فى حرمة حياته الخاصه ، والذى يعد من أهم حقوق الإنسان فى المجتمعات الحديثه وذلك باعتباره من أهم مقومات الحريه الفردية.(٨) والمتمثل فى " حق كل شخص فى التعامل مع حياته الخاصه بما يراه Le droit d'être laissé seul à vivre sa propee vie والإحتفاظ بأسراره (حميده كانت أو غير حميدة) التى لايرغب فى أن يطلع عليها الآخرون (٩) وبمعنى آخر المتمثل فى منطقة السر والهدوء التى يحق لكل شخص

١- (٦) د/ أحمد فتحى سرور ، " أصول السياسة الجنائية " ، دار النهضة العربية ،١٩٧٢، ص ١٤٧.
د/ محمد أحمد حنفى ، د/ سامى الوكيل ، النظرية السياسيه الإسلامية فى حقوق الإنسان الشرعية " دراسة مقارنه ، كتاب الأمه ، ١٩٩٠ ، ص٤٣.

(٧) - Rivera (1) , " Les liberetés publiques " , 1973 , P. / 7 .
- د / أحمد فتحى سرور، " الحق فى الحياة الخاصة "، القانون والإقتصاد ، س٥٤ ق،١٩٨٤،ص٨٢: ٩٥
- د / أحمد ضياء الدين خليل "مشروعية الدليل فى المواد الجنائية"، رسالة عين شمس،١٩٨٢،ص٣٨١

(٨) د / أسامة عبد الله قايد " الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات " تقرير مقدم الى مؤتمر الحق فى حرمة الحياة الخاصه بالأسكندرية ، ١٩٨٧ ، ص ٣ .
- د/ ميدو لويس ، المرجع السابق ، ص ٥.
- د / حامد راشد ، " الحماية الجنائية للحق فى حرمة المسكن ، دراسة مقارنه ، غير محدد السنه ،ص ٨٥.

(٩) د / ماجد الحلو ،" الحق فى الخصوصية والحق فى الإعلان" ، تقرير مقدم الى مؤتمر الحق فى حرمة الحياة الخاصه بالأسكندرية ، ١٩٨٧ ، ص ١ .

أن يراها مصانه من تطفل الغير . (١٠)

L'intimité c'est la zome de secret et de tranquilité que chacun à la droit de voir respectee وحق الإنسان فى حياته الخاصة وفقا لمعناه السابق يتسع ليشمل العديدمن الحقوق الفرعية كالحق فى الإسم والصورة والصوت والخلوة والشرف والسمعة والديانه(١١) وبصفة إجمالية تشمل كل ما يمس الصحة والمرض والحياة العائلية والحياة العاطفية والحياة المهنية (١٢).

وإزاء تعدد الحقوق المنبثقة عن حق الإنسان فى حياته الخاصه ، وتعذر أن يتضمنها جميعا بحث واحد فقد رأينا أن نفرد بحثنا هذا لأحد تلك الحقوق . وهو ذلك المتعلق بإضفاء السرية على ما يتعرض له الإنسان من مواقف وما يدور فى ذهنه من أفكار وآراء خاصة . ويعرف بحق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية (١٣) ذلك الحق الذى يخول صاحبه الحق فى

---

(١٠)-١ - Chavanne (A) , " La protection de la vie privée dans la loi du17-7-1970 n, R.S.C.,1971, No.3, p. 607 .

انظر تعريفات عديدة للحق فى الحياة الخاصه منها " الحق فى أن يترك وشأنه " و" غياب لكل ازعاج بدنى أو نفسى فى حياة الشخص" ، كما عرفه البعض تعريفا سلبيا عن طريق توضيح مالا يدخل ضمن الحياة الخاصة والتى تتجسد فى كل الأفعال ذات الصدى السياسى والإجتماعى والإقتصادى ، فوفقا لهذا الإتجاه لايدخل ضمن الحياة الخاصه كل ما يمس المصالح المادية والمعنوية للعامة ويحدث رد فعل جماعى باللوم أو الاستهجان . ولم يورد المشرع تعريفا للحياة الخاصه. كما عبر البعض عن صعوبة وضع تعريف لها انظر فى ذلك :

Jodouin (A) , Rapport sur le secret de la vie privée en droit pénal condien herni capitan , 1974, P. 439 .

Decocq (A), Rapport sur le secret de la vie prvée en droit français " Henri capiten, q 774, P.469 .

د/ نعيم عطيه " حق الأفراد فى حياتهم الخاصه " مجلة قضايا الحكومة .ع٣. ١٩٧٧ ، ص ٧٩ .

د/ غنام محمد غنام " الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام ، دار النهضة العربية ،١٩٨٨، ص١٠.

د/ عدنان زيدان ،" ضمانات المتهم والأساليب الحديثه للكشف عن الجريمة "، رسالة القاهرة،١٩٨٢، ص ٨٦ .

Paris, 15 -5 - 1970 , D. 1970, P.466 .

(١١) د / عبد الرؤف مهدى ،" المشكلات التى يثيرها التصنت على الأحاديث الشخصية والتليفونية وتسجيلها " تقرير مقدم الى مؤتمر الحق فى حرمة الحياة الخاصه بالأسكندرية ١٩٨٧ ، ص ٢ .

(١٢) Fahmy (A). Le consentement de la victime ", Paris, 1971. P.501

Veron (M)," Droit pénal special", 1988, P. 159,

Decocq (A), Henri capitan, 1977,P.4519.

(١٣) د/ ماجد الحلو ، التقرير السابق، ص ٣.

أ. / حافظ السلمى" مراقبة المحادثات التليفونية " ، الأمن العام، ع ٢٠ ، ١٩٦٣ .

الإحتفاظ بمكنون أسرار اتصالاتة الشخصية أيا كانت وسيلة اتصالاته هذه . ولضمان صيانة ذلك الحق وجب إقرار الحماية القانونية الجنائية الموضوعية والإجرائية لإتصالاته الشخصية شفوية كانت أو كتابية ويتصور أن تتم الاتصالات الشفوية إما بأسلوب مباشر كما لو قام الإنسان بطرح أفكاره على غيره ممن يجلس معه فى مكان واحد، وقد يحدث أن يعبر الإنسان عن فكره هذا لنفسه وهو ما يعرف بالحديث الخاص المباشر .وإما أن يتم بأسلوب غير مباشر ونعنى به ذلك الذى يتم بين شخصين أو أكثر غير متواجدين فى مكان واحد وهو ما يعرف بإسم المحادثات التليفونية . بينما يتصور أن تتم الاتصالات المكتوبة إما فى صورة مراسلات بريدية تشمل جميع المكاتبات التى يتم تبادلها بطريق البريد ، وإما فى صورة مراسلات غير بريدية وتشمل تلك التى يتم إرسالها بطريق الخاصه ، وتلك التى يدونها صاحبها ويحتفظ بها لديه (مذكرات خاصة) (١٤) .

والجدير بالذكر أن اختيارى لعنوان بحثى هذا لم يكن بالأمر السهل إذ أخذت أطالع النصوص التشريعية والأحكام القضائية والآراء الفقهية المتعلقة من قريب بموضوع البحث ووجدتها جميعا تستخدم مصطلحات لا تغطى كافة موضوعات البحث التى أرغب فى استعراضها والتى أشعر أن أى انتقاص منها سوف يخل بالغاية من البحث . فهناك استعمال لكلمة " المراسلات " وآخر لكلمة " المحادثات ". وأخذت أدقق فى هذين الاصطلاحين راغبا اختيار أحدهما نظرا لأنها تسميات درج الفقه والقضاء والتشريع على إستعمالهما مما يجعل إستخدامى لأى منهما أكثر تجنبا للإنتقاد . وهو مالم أقره فى النهاية وآثرت استخدام مصطلح " الاتصالات الشخصية " لكونها أكثر دقة وتمشيا مع موضوعات البحث .فمصطلح " سرية المراسلات .يغطى فقط المراسلات البريدية والمحادثات التليفونية تجاوزا دون أن يغطى الحديث المباشر الخاص ، ودون أن يغطى أيضا المذكرات الخاصة والرسائل غير البريدية . كما أن مصطلح " سرية المحادثات الشخصية " يغطى فقط المحادثات التليفونية والمحادثات الخاصه بين فردين أو أكثر والمراسلات البريدية تجاوزا لعدم انطباق المحادثة بدقة على المراسلة . وإن كان الفقه والقضاء قد درج على إطلاق المحادثات على المراسلات البريدية أيضا ، ومن ثم يعجز عم شمول حديث النفس (الذى يعبر عنـــه الشخص لنفسه بصـــوت مسموع)

---

١ - (١٤) Jodouin (A), Henri capitan , 1977, P. 457.

كما يعجز كذلك عن المذكرات الخاصه التى يدونها الشخص لنفسه ويحتفظ بها ، وتلك الرسائل التى يرسلها للغير عن طريق البريد . وذلك على عكس مصطلح " الاتصالات الشخصية " والذى يصلح لتغطية المحادثات الخاصه المباشره بين شخصين أو أكثر ، وكذلك حديث النفس الذى يعبر عنه صاحبه لنفسه بصوت مسموع تجاوزا باعتبار أن ذلك نوع من الإتصال بين الإنسان ونفسه ، وأيضا المحادثات التليفونية ، والمراسلات البريدية ، وغير البريدية ، وأخيرا المذكرات الخاصه التى يدونها لنفسه إذ تعبر هى أيضا عن اتصال الشخص بنفسه ، وأتمنى أن أكون قد وفقت فى اختيار عنوان البحث " حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصيه " .

وإذا كان ذلك هو مفهوم " الاتصالات الشخصية " فما المقصود بالسرية اذن ؟ وما هو نطاقها ؟ نعنى بالسرية كل خبر يقتصر العلم به على عدد محدود من الأشخاص .وبمعنى آخر هو كل أمر ليس معلنا ، أو كل ما يميل المرء الى إخفائه عن الآخرين (١٥) فالإنسان يمر فى حياته بأحداث ومواقف سعيده وحزينه ، مشرقة أو مخزية . كما يدور فى ذهنه أفكار وآراء متنوعة . تلك الأحداث والأفكار والآراء الخاصة لايتعدى موقف الإنسان منها أن يكون أحد مواقف ثلاثة : إما أن يسعى للإحتفاظ بها فى مكنون نفسه ، ولايرغب فى اطلاع الغير عليها ولو قام بالتفريغ عن نفسه بتدوينها فى شكل مذكرات خاصه ، أو قام بالتحدث مع نفسه بما يجول فى فكره وخاطره . وإما أن يبوح بها إلى من يثق فيهم فقط ، وذلك لتخفيف أثر تلك الأحداث على نفسه أو طمعا فى مشاركة الغير معه فى الرأى ، ويتأتى ذلك فى شكل محادثات أو مراسلات متبادلة مع هؤلاء الغير . وإما أن يقوم باعلانها إلى الغير دون تحفظ ، وذلك فى شكل خطب أو أحاديث علنية أو مقالات منشورة .

واذا ما قرر الشخص اعلان أفكاره أو آراءه ، أو ما تعرض له من مواقف للغير دون تحفظ

---

١ - (١٥) - Fahmy (A), Op. Cit ., P. 501 .

- د/ محمد نور شحاته ،" استقلال المحاماه وحقوق الإنسان " دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ١٩٨٧ ،ص ١٣٠.

- أ. /أحمد محمد خليفه ،" مشروعية تسجيل الصوت فى التحقيق الجنائى"، الأمن العام، ع١ . ١٩٥٨، ص ٧١.

- د/ ماجد راغب الحلو ، " السرية فى أعمال السلطة التنفيذية" ،مجلة الحقوق ، الأسكندرية، ١٩٧٥ ،ص٤٣.

- د/غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص ١٧ .

فإن ذلك يخرج عن نطاق السرية ، ولايصبح فى حاجة إلى حماية قانونية للحيلولة دون الإعتداء عليها. بينما اذا قرر الإحتفاظ بمكنون أسراره لنفسه أو إعلام البعض فقط بها ، فإنها تظل تحتفظ بطابع السرية ومن ثم تستوجب الحماية القانونية التى تحول دون تعدى الغير على مكنون أسراره . ولايحول دون طبعها بالسرية اعلان الشخص لأسراره إلى البعض من الغير ، إذ يظل الخبر محتفظا بالسرية ولوعلم به أكثر من شخص بشرط أن يكون عدد الأشخاص العالمين به محدود . ولم يوضح المشرع حدا معينا لعدد الأشخاص حتى يحتفظ الخبر بالسرية . إذ يمكن أن تعلم الزوجة والأقارب بسر الزوج دون أن يفقد الخبر صفة السرية . (١٦)

٢ - أهمية موضوع البحث :

اتسمت الحياة العصرية بقفزات تكنولوجية كبيرة وسريعة فى شتى المجالات بصفة عامة ، وفى مجال أجهزة إستراق السمع والبصر بصفة خاصة (موضوع البحث) وما لذلك من تأثير كبير على حق الإنسان فى سرية إتصالاته الشخصية إيجابيا كان أو سلبيا مما أضفى على موضوع البحث أهمية كبرى تتجسد فى كيفية حماية ذلك الحق من مخاطر الإعتداء عليه سواء من جانب السلطة أو العامة بإستخدام الأجهزة التقنية الحديثة التى يصعب اكتشافها أو مقاومتها . (١)

وقد عم ذلك التطور التقني الكبير فى مجال أجهزة إستراق السمع ، والبصر مختلف بلدان العالم إنتاجا وإستعمالا لدرجة أنه أطلق عليه فى الولايات المتحدة الأمريكية إسم " الوباء الإليكترونى " (٢)

ويتجسد ذلك التطور التكنولوجى فى إستخدام أجهزة صغيرة الحجم فى أشكال مألوفة يستعملها الإنسان فى حياته العادية كأقلام الحبر وأزرار الأكمام ..الخ ذات قدرة كبيرة على

---

١ - (١٦) - Rennes, 7-5-1979 , J.C.P. , 1980 ,II , 19333, not . chambon

د/ غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص ١٧ .

٢-(١) د / ميدر الويس ، " أثر التطور التكنولوجى على الحريات العامه "، منشأة المعارف ،١٩٨٣، المقدمة ص أ .

(٢) - Becourt (D),"Refflexions sur le projet de la relatif a la protection de la vie peivee " , Gaz. pal., 1970, No. 3, P. 201.

عقيد / محمد حسين محمود " أجهزة التجسس الإليكترنية تقتحم الخلوات السرية " ، الأمن العام ، ع ١٩٦٧،٣٦، ص ١٠٧، ترجمة لمقالة نشرت فى مجلة لايف الأمريكية ع١٢ ، المجلد رقم ٤٠ ، فى ١٩٦٦/٧/١٣ .

إستراق السمع أو البصر أو كلاهما على بعد كبير ، وفى ضوء خافت ، أو حتى فى ظلام دامس . ومن أمثلة تلك الأجهزة المتطورة جهازصغير الحجم يتم وضعه فى فجوة ضرس نخره السوس بفم زائر مرتقب . وهذا الجهاز يمكن المتصنت من إلتقاط كل كلمة تصدر عن ضحيته ونقلها مكبرة حرفا بحرف لتسجل على شريط لجهاز تسجيل قد يكون على مسافة مئات الأميال من مصدر الصوت.(٣) وقد ظهرت أجهزة إرسال حديثة أصغر وأدق من طابع البريد، وآخر أصغر حجما من قرص الأسبرين ، بل وأصغر حجما من رأس عود الثقاب بحيث يمكن وضعه فى أى مكان دون أن يفطن إليه أحد . (٤) كما أصبحت أشعة الليزر تستخدم فى إلتقاط الأحاديث خفية عن طريق توجيهها للمكان المغلق المستهدف بالمراقبة والذى يراد إلتقاط ما يدور بداخله من أحاديث لمسافات كبيرة (٥)

ولم يقتصر مجال التطور التقنى الكبير على أجهزة التصنت على الأحاديث الخاصة ، وإنما شمل كذلك أجهزة التصنت على المحادثات التيلفونية إذ يتم ذلك عن طريق وضع "ملف حثى" - يجرى توصيلة - سلكيا - بين الخط المراد مراقبته - قبل تداخله مع الخطوط الأخرى- وبين مركز السنترال الرئيسى . وإما لاسلكيا عن طريق إستخدام ملفات متطورة على شكل أجهزة قابلة للحمل تحفظ فى الجيب وتوصل بجهاز تسجيل صغير.(٦) وحتى أشرطة التسجيل فقد شملها التطور أيضا إلى حد جعلها تعمل مددا طويلة دون حاجة الى ابدالها بغيرها.(٧)

٢- (٣) عقيد / محمد حسين محمود ، المقالة السابقة ، ص ١٠٧ .

(٤) - B lin (H) " Protection de la vie prwée", Art.368a 372, Jrui - classeur, 1971, , P.2

عقيد / محمد حسين محمود ، المقالة السابقة ، ص ١٠٨ ، ١٠٩ .

(٥) د / سامى الحسينى، النظرية العامه للتفتيش فى القانون المصرى والمقارن ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٢ ، ص ٣٤٧ : ٣٤٨ .

- د./ مبدر الويسى ، المرجع السابق ، ص ٣ ، ٤ .

- د./ حسن ربيع"حقوق الإنسان والوسائل المستخدمه للتحقيق الجنائى" الأمن العام ،ع.١١٠ . ١٩٨٥،ص٧٩

- د./ عدنان زيدان ، المرجع السابق ، ص ٧٧ : ٧٨ .

(٦) - Patrick C lenn" Rapport sur le secret de la vie privée en droit quebecais" Henri capitan 1974, P. 420 .

- Stie Stromhalm , Right of prvacy and rights of the personality, 1967, P.33.

- د. / عدنان زيدان ، المرجع السابق ، ص ٧٧

(٧) د./ نعيم عطيه ، " جرائم المسارقة السمعية والبصرية " ، الأمن العام ،ع ٩٣، ١٩٨١، ص٦٤.

وبالنسبة للمراسلات فإنه من الميسور فتح الخطابات بواسطة موظف البريد أو الساعى الذى يقوم بتسليم الخطابات . وتكمن تلك الخطورة بصورة أكبر بالنسبة للبرقيات نظرا لتداولها مفتوحة بين العديد من الموظفين . (٨) والأكثر من ذلك فقد ظهرت أجهزة حديثة تمكن من رؤية ما هو مكتوب بالرسالة داخل المظروف المغلق . (٩) ومن أمثلة ذلك تمرير ضوء ظاهر أو شعاع قوى من الأشعة تحت الحمراء من خلال الظروف المغلقة وتصوير ما فيها ثم تقرأ هذه السطور وتفك شفرتها عن طريق خبراء فى ذلك وكذلك إدخال إبرة رفيعة فى الظرف المغلق وإضاءته من الداخل ، ويمكن بهذه الطريقة قراءة الخطاب بمعرفة شخص متمرن .. الخ (١٠)

وقد نجم عن ذلك التطور التقنى الكبير فى مجال إنتاج أجهزة التصنت والتلصص على الاتصالات الشخصية أن سهل عملية التصنت والتلصص ، وسهل للجناه التخفى ، وصعب من إكتشافهم الأمر الذى أدى الى شيوع ظاهرة التجسس على الحياة الخاصة Le developpement des techniques a multiplie les possiblités d'espionnage de la vie privee ففى الولايات المتحدة الأمريكية أصبح كل إنسان يخشى على نفسه من اختراق حياته الخاصة وتعريتها . وها هو أحد رجال النيابة العامة الذى باشر التحقيق فى مثل تلك القضايا يقول أنه " لايغامرنى أدنى شك فى أن " سيبندل " (أشهر مستخدم لهذه الأجهزة فى أمريكا) يستطيع إذا أراد أن يسترق السمع على تليفونى الخاص . وأغلب الظن أنه فعل ذلك يوما ما "(١١)ويقول الخبير سيبندل" أننى أزاول فنى بطريقتى الخاصة وأعمل لحساب أى إنسان يريدأن يكشف شعور إنسان آخر نحوه.."(٥)

---

(٨) - Bettiti (L) " Les ecoutes telephoniques en europe , " Caz . pal, 1981, No. 3, P.237 -٢

د/ ادوارد الذهبى " التعدى على سرية المراسلات " مجموعة بحوث قانونية ، دار النهضة العربية ١٩٧٨، ص٦٩

(٩) د. / عدنان زيدان ، المرجع السابق ، ص ٨٠ .

(١٠) د./ ميدر الويس ، المرجع السابق ، ص ٢٦٢ .

(١١) عقيد / محمد حسين محمود ، المقالة السابقة ، ص ١١١.

(١٢) الهامش السابق ، ص ١١٨.

ويستخدمها رجال الأعمال فى التجسس على منافسيهم فى ميادين المال والصناعة ، كما يستخدمها الرؤساء فى إستراق السمع على مرؤسيهم ،وكذلك الأزواج إذ يستخدمها كل منهما على الآخر متى شك فى سلوك الآخر . حتى مؤسسة الرئاسة فى أمريكا إستخدمت أيضا تلك الأجهزة فى التصنت على خصومها السياسيين . ولنا فى فضيحة " وترجيت " فى عهد الرئيس نيكسون خير مثال على ذلك وفى إيطاليا بلغ التصنت مداه الى رئيس الجمهورية إذ تعرض المقر الصيفى للرئيس " جيوفانى " للتصنت ، وكذلك مكاتب رئيس الوزراء " أندريوتى " كما خضعت تليفونات العديد من رجال الأعمال والسياسة وفتيات الليل من قبل بعض المخبرين الخصوصين وبعض موظفى شركة التليفونات ، والأكثر من هذا أن التصنت نفسه وصل الى لجان اختيار القضاء أنفسهم . (١٣) وفى الإتحاد السوفيتى (سابقا)كانت تقوم لجنة أمن الدولة K.G.B بمراقبة المحادثات التليفونية لمن صدرت ضدهم أحكام فى جرائم أمـــن الدولة (١٤) و فى مصر ما كشفته ثورة التصحيح فى ١٩٧١/٥/١٥ عن عمليات التصنت التى قامت بها مراكز القوة على مختلف مؤسسات الدولة وعلى مختلف الشخصيات السياسية والتى أطلق عليها الجاسوسية المحلية (١٥)

وكان من نتيجة la technique moderne ذلك التطور التقنى فى مجال إنتاج أجهزة التصنت والتلصص على سرية الاتصالات الشخصية ، وشيوع ظاهرة التعدى على حق الإنسان فى تلك السرية أن بات من الممكن فضح كل مكنون وكشف كل مستورفمن شأن تلك الأجهزة الحديثه إقتحام خلوة الإنسان وتجريده من كل أسراره وخصوصياته دون أن يشعر هذا الإنسان بشىء مما يجرى حوله، ومما يقع عليه ويمس أخص خصائصه . (١٦) وهو ما عبر عنه الفقيه " جروش" من أن " الحائط نفسه قد أصبح له آذان يتصنت بها على ما يدور داخل المنزل "(١٧).

٢-(١٣) أ / حسن منير ، " أجهزة التصنت وفضيحة وترجيت " ، الأمن العام ،ع ٦٣، ١٩٧٣ ، ص١٢٦.

د./ ميدر الويس ، المرجع السابق ، ص ٢٣ : ٢٥ يشير الى تفصيلات القضية .

(١٤) د./ ميدر الويس ، المرجع السابق ، ص ٢٥ .

(١٥) د./ حسين محمود ابراهيم ، الوسائل العلميه الحديثه فى الاثبات الجنائى ، دار النهضة العربية ، ١٩٨١، ص ٤٢٣ : ٤٢٤ .

(١٦) - Chavanne , R.S. C.,1971 , P. 619 .

د./ أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٧٨٥ .

د./حسين محمود ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٤٢٣ .

(١٧) - Grassen,La protection de la personalite juridique en. droit privée", R.de droit suires , 1960, P. 73.

و نفس المعنى عبر عنه عضو الشيوخ الأمريكى "إدوارد ق لونج " بقوله " إن هذه المبتكرات الحديثه قد نجحت فى تجريد المجتمع من ثيابه بحيث أصبحت حياة المواطنين الخاصة مكشوفة معراه تقتحمها الأعين ، وكأنه سمكة ملونه تسبح فى إناء من زجاج (١٨).ويقول د./ محمد شتا أبو سعده " إن إستخدام الأجهزة الحديثة أصبحت تهدد الحقوق الأساسية للإنسان بدرجة أصبحت معها حوائط منزله غير كافية لحمل أسراره " (١٩)

كما كان من نتيجة ذلك التطور التقنى الكبير أن سهل ذلك للمجرم التعدى على سرية الإتصالات الشخصية ، وإخفاء الأدلة التى تكشف عنه كى يفلت من يد العدالة ، فى الوقت الذى أصبحت مهمة القائمين على مكافحة الجريمة ، وضبط مرتكبيها من الصعوبة بمكان مالم يلجئوا بدورهم إلى استخدام الوسائل العلمية الحديثة فى أدائهم لواجبهم مما أضفى أهمية كبرى على موضوع البحث إذ يتعين البحث فى كيفية توفير الحماية القانونية لحق الإنسان فى سرية اتصالاته بأكبر درجة خاصة إزاء التطورات التقنيه الكبيرة التى تهدد حائط السرية للإنسان .

٣ - مشكلة البحث :

إذا ما ارتكبت جريمة نشأ للدولة الحق فى العقاب ، وما يقتضيه ذلك من تخويل السلطة إتخاذ الإجراءات اللازمة لتمكينها من أداء رسالتها والتى يكمن فيها شبح إهدار حريات الأفراد التى كفلتها لهم الشرائع السماوية والمواثيق الدولية والتشريعات الداخلية . وماتبرزه تلك الصورة من تعارض بين مصلحتين جوهريتين : مصلحة المجتمع فى كشف الجرائم وضبط مرتكبيها وإنزال العقاب بهم ، ومصلحة الأفراد فى صيانة حرياتهم الفردية وتمكينهم من الإحتفاظ بسرية حياتهم الخاصة (١) وهنا تبرز لنا مشكلة البحث والمتمثلة فى أى المصلحتين

٢- (١٨)عقيد / محمد حسين محمود ، المقالة السابقة ، ص ١٠٨.

(١٩) د/ محمد شتا أبو سعده ، " البراءة فى الأحكام الجنائية وأثرها على رفض الدعوى المدنية "، منشأة المعارف بالأسكندرية ، ط١ ، ١٩٨٨ ، ص ١٠.

٣- (١) د / البرت شافان ، " حماية حقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية ، مرحلة المحاكمة "، تقرير مقدم الى المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى بالأسكندرية ، ١٩٨٨ والمنشور فى مجلد حقوق الإنسان ، ١٩٨٩ ترجمة د/ غنام محمد غنام ، ص ٢٢٥ .

د/ التهامى النقرة ، " تحقيق العدالة للمتهم فى الشريعة الإسلامية ، مقالة منشورة عن المتهم وحقوقه فى الشريعة الإسلامية" ج١. المركز العربى للدراسات الأمنيه والتدريب بالرياض ،١٤٠٦هـ ، ص٩٥.

د/ حسن صادق المرصفاوى " الأساليب الحديثة فى التحقيق الجنائى" المجلة الجنائية القومية ع١ . ١٩٦٨ ،ص٩

لها الأولوية : هل نصون حرية الأفراد ونقدس حقهم فى سرية إتصالاتهم الشخصية ، ولوكان من شأن ذلك إعاقة سلطات الدولة فى الوصول الى الحقيقة وضبط الجناة وتوقيع العقاب بهم ؟ أم نعلى الصالح العام وتخول سلطات الدولة الحق فى إتخاذ الإجراءات الكفيلة بضبط الجناه ، وإنزال العقاب بهم ، ولو نجم عن ذلك التعدى على حق الأفراد فى الإحتفاظ بسرية إتصالاتهم الشخصية ؟.

نقول إن رسالة القانون الجنائى بشقيه الموضوعى والإجرائى ليست قاصرة على حماية الحريات الفردية للأفراد ، وإنما تمتد لصيانة حقوق المجتمع فى نفس الوقت . (٢) وطالما كانت مهمة القانون الجنائى صيانة المصلحتين الخاصة والعامه معا لذا وجب بصفة عامة عدم منح الأولوية لأحدهما على الآخر . وانطلاقا من ذلك فإننا لانؤيد الرأى القائل بضرورة الحرص على صيانة حريات الأفراد ولو كانت مصلحة المجتمع عكس ذلك والذى بموجبه يصبح من الأفضل أن يفلت مائة مجرم على أن يدان برىء واحد (٣). ولايعنى ذلك أننا نرجح الصالح العام على الصالح الخاص إذ فى الوقت نفسه لانؤيد أيضا الرأى القائل بأن "الظلم أفضل من الفوضى"(٤)لما لذلك الإتجاه من خطورة كبيرة على حريات الأفراد .

وإذا ما أبرز التطبيق العملى للقواعد القانونية الجنائية تعارضا فعليا بين المصلحتين الخاصة والعامة فأى المصلحتين تكون لها الغلبه ؟ نقول انطلاقا من القاعدة البديهية التى تذهب الى عدم وجود حقوق مطلقــــه (٥) . بضرورة الموائمــة والتوفيق بين المصــلحتين ،

٣-(٢)المؤلف "مبدأ شخصية العقوبات "دراسة مقارنه ، رسالة عين شمس، دار النهضة العربية١٩٩٠ص٥٠٤

(٣) - Dugue Alin, "Les exceptions ou principe de perssonalite des peines Th.paris, 1954 , P. 14.

(٤) Morel René, "Les destinees contemporines du principe de la personalite des peines",Th. Lille, 1968, P. 501.

(٥) - Koering (R). "Des implications repressves du droit au respect de la vie prveé de l'article 8de la convention européenne des droits de l'homme" R.S.C. , 1986 , No. 4, P. 741. Henri , capitan , 1974 , p. 426 .

– د / سعيد أمجد الزهاوى ، " التعسف فى استعمال حق الملكية فى الشريعة والقانون ، دراسة المقارنة ، رسالة القاهرة ، ١٩٧٥ ص ٢٩ .

– د / حسنى الجندى ، " أصول الإجراءات الجزائية فى الإسلام " ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠ ، ص ٩٨ .

وإذا ما تعذر ذلك فإن الأولوية تمنح لحق المجتمع ولو على حساب حريات الأفراد لما فى صالح المجتمع من صالح للأفراد أيضا . وبترجمة ذلك القول عمليا نقول إن المجتمع له أن يتخذ كافة الإجراءات التى تستهدف الغاية المشروعة بشرط ألا تهدر حرية الأفراد إلا بالقدر الضرورى لتحقيق هذا الهدف .(٦) وما ذلك إلا لعدم وجود حقوق مطلقه فالحقوق المطلقه ليست من سمات المجتمع المتحضر . (٧)

٤ - منهج البحث :

مادامت الحقوق والحريات الفردية نسبية ، وما دام الغرض من البحث التوفيق بين مصلحة الأفراد الخاصه ، ومصلحة المجتمع العامة فيما يتعلق بحق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية . لذا سوف نقسم بحثنا هذا إلى بابين : الأول نخصصة لصيانة حق الإنسان فى سرية إتصالاته الشخصية ويتعلق بالحماية الجنائية لحق الإنسان فى سرية الاتصالات الشخصية ، وما يتتبع ذلك من تجريم أفعال التصنت والتلصص على اتصالات الإنسان الشخصية المسموعة منها والمقروءة وهو ما يعرف باسم الحماية الجنائية الموضوعية .

ونظرا لعدم كفاية الحماية الموضوعية لصيانة ذلك الحق للأفراد فقد كفل المشرع له حماية إجرائية أخرى . وتتمثل فى عدم مشروعية الأدلة الناجمة عن أفعال التصنت والتلصص على سرية الإنسان فى اتصالاته الشخصية طالما كانت هذه الأدلة قدحصل عليها بطريقه غير مشروعه . كما تتمثل تلك الحمايه الإجرائية أيضا فى عدم تقادم الدعاوى الجنائيه الناجمه عن جرائم الإعتداء على حق الإنسان فى سريه اتصالاته الشخصيه .وتتمثل أخيرا فى إضفاء الرقابه الدستوريه على كافه التشريعات المتعلقه بممارسه حق الإنسان فى سرية اتصالاته .

بينما نخصص الباب الثانى لصيانه مصلحه المجتمع وتمكين سلطات الدوله من القيام بواجبها فى حفظ الأمن والنظام ، ولو نجم عن ذلك التعدى على حق الإنسان فى سريه إتصالاته الشخصيه طالما كان ذلك لمصلحه العداله أو للمجنى عليه . وبمعنى آخر نبحث الحالات التى يجوز للقائمين على إرساء العدالة التصنت والتلصص على الاتصالات الشخصية للأفراد دون

٣-(٦) - Becourt (D), Gaz . pal ., 1970 , No 3, P. 201 .

- د / سامى الحسينى ، المرجع السابق ، ص ٨٠ .

(٧) د / ميدر لويس ، المرجع السابق ، ص ٦ .

أن يشكل ذلك جريمة . وتتمثل تلك الحالات فى رضا صاحب الشأن ، والحصول على إذن من السلطة المختصة بذلك والتى تختلف فى الظروف العادية عنها فى الظروف غير عادية . وأخيرا إذا ما توافرت علاقة ذات طبيعة معينة بين صاحب الحق فى السرية والمعتدى عليها .

ولكن هل هذه الإباحة للسلطة فى إستراق السمع والبصر على اتصالات الأفراد الشخصية فى الحالات السابقة مطلقة لكل ما يتعلق بمظاهر ممارسة الفرد لسرية اتصالاته الشخصية ؟ أم أن هناك حدودا لتلك الإباحة ؟ ونظرا لكون الحقوق دائما نسبية ، فلا وجود للإباحة المطلقة أيضا لذا فإن هناك حالات تثير البحث فيها عن مدى إباحة التصنت أو التلصص على سرية الاتصالات الشخصية للأفراد . وتتمثل تلك الحالات فى سرية الاتصالات الدائرة بين المتهم ومحاميه ، وفى سرية الرسائل العسكرية ، وأخيرا فى مدى سرية الأحاديث الشخصية .

وبهذا النهج نأمل أن يوفقنا الله عز وجل فى التوفيق بين مصلحة المجتمع والفرد بما يصون للأفراد حقهم فى سرية اتصالاتهم الشخصية ، وبما يمكن القائمين على إرساء العدالة فى القيام بمهمتهم فى كشف وضبط الجناه وإنزال العقاب بهم دون افتئات أيهما على الآخر إلا فى حدود الضرورة والصالح العام .

٥ - *خطة البحث* :

سوف نستعرض نقاط البحث السابقة فى بابين نذيلهما بخاتمة على النحو التالى :

الباب الأول : الحماية الجنائية لحق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية .

الباب الثانى : مشروعية التعدى على حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية .

خاتمة : نتائج وتوصيات البحث .

والله ولى التوفيق .

الباب الأول

الحماية الجنائية لحق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية

٦ - تمهيد :

لايكفى أن تقر الشرائع السماوية ، والمواثيق الدولية ، والدساتير الوطنية حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية ، : كى يؤمن للفرد إستعماله لحقه هذا ، ويحميه من اقتحام الغير لخلوته : سواء كان ذلك الغير فردا عاديا أو سلطة ، وإنما لابد أن تتضمن التشريعات الجنائية نصوصا قانونية من شأنها توفير الحماية الجنائية للإنسان فى ممارسته لحقه فى سرية اتصالاته الشخصية . (١)

وأساسنا فى ذلك أن الحق يستمد قيمته من مقدار الحماية التى يكفلها له القانون ، فالحق الذى يفتقر إلى الحماية لايكون سوى شعار زائف لاقيمة له فى واقع الحياة . ومن هنا كانت الأهمية الكبرى لإضفاء حماية جنائية على حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية . (٢)

٦- (١) د / محمد حسنى الجندى ، " المرجع السابق ، ص ١٢١ .

(٢) - Eli Daskalakis," Rapport grec sur l'abus de pouvoir ou de fonctions " Journees libanaises de l'Association, Henri capitan, Dalloj, Paris,1977,P.377

مشيرا إلى أنواع أخرى من الحماية القانونية : المدنية والإدارية لهذا الحق . وفى ذلك يقول بشأن الحماية المدنية : On peut poser en principe que toute observation indiscrete est fautive: au sens de l'article 1382 du code civil .

- Henri Bline, jruis - Classeur , 1971 , P.2

- د / حسن محمد علوب " استعانة المتهم بمحام فى القانون المقارن " ، رسالة القاهرة ، دار النشر للجامعات المصرية ، ١٩٧٠ ، ص ٢٨٣ .

ونظرا لما يمثله ذلك الحق من أهمية كبرى للإنسان : فقد حرصت التشريعات المقارنة على توفير قدر كبير من الحماية الجنائية له ، فلم تقتصر تلك الحماية على تجريم الأفعال التى من شأنها إستراق السمع أو البصر أو كلاهما على اتصالات الإنسان الشخصية - وهى ما تعرف بالحماية الجنائية الموضوعية - ، وإنما امتدت لأكثر من ذلك إذا أجهضت أى نتائج إجرامية يمكن أن تنجم عن هذا الإعتداء ويستفيد منها المعتدى - وهى ما تعرف بالحماية الجنائية الإجرائية (٣) .وعليه سوف نتناول الحماية الجنائية لحق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية فى فصلين : نخصص الأول للحماية الجنائية الموضوعية ، والثانى للحماية الجنائية الإجرائية ، وذلك على النحو التالى :

الفصل الأول : الحماية الجنائية الموضوعية .

الفصل الثانى : الحماية الجنائية الإجرائية .

---

٦ - (٣) د / حسين محمود ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٤٢٤ .

الفصل الأول

الحماية الجنائية الموضوعية

٧ - تمهيد:

نعنى بالحماية الجنائية الموضوعية لحق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية تجريم كل ما من شأنه التعدى على ذلك الحق .

ونظرا لأن الاتصالات الشخصية قد تتم بإحدى صورتين : إذ قد تتم إما بصور شفهية orale تتمثل فى التحدث بكلام مسموع عما يدور بخاطرة من أفكار وآراء وذكريات خاصه، وإما بصورة كتابية ecrite تتمثل فى المكاتيب والمذكرات الخاصة والتى قد يلجأ إليها الإنسان إما لتعذر استخدام الحديث المباشر المسموع لبعد المسافة ، أو لإنعدام وسيلة الاتصال التليفونى ، أو لضيق وقت الإلتقاء ، أو لصعوبة الإنفراد بمن يرغب فى الحديث معه لوجود آخرين ؛ فإن الإنسان متى عبر عما يجول بخاطره بصورة شفهية أو كتابية وجب أن يكون اتصاله هذا بمنأى عن التجسس من قبل الغير . إذ ينبغى ألا يقف عليه إلا من يرغب هو شخصيا فى إعلامه به .(١)

وماذلك إلا لأجل ما فى أفعال التجسس على الاتصالات الشخصية للأفراد من منافاة لمبادىء الأخلاق ، وإعتداء على حق الإنسان فى حرمة حياته الخاصه .ولا يغير من نعتنا هذا كون المعتدى هو السلطة العامة ، ومهما كانت تبريراتها وأهمها تمكينها من كشف الجريمة وضبط مرتكبها وإنزال العقاب بهم وذلك تحقيقا للعدالة وحفاظا على نظام المجتمع وأمنه . وأساسنا فى ذلك أنه لايجوز كشف الجرائم عن طريق إنتهاك القيم والمساس بالحريات (٢)

٧- (١) د./ ممدوح خليل بحر ،" حماية الحياة الخاصة فى القانون الجنائى" دراسة مقارنه ، رسالة دار النهضة العربية ١٩٨٢ ، ص٥٩ .

- د./ محمد أحمد مفتى ، د./ سامى الوكيل ، المرجع السابق ، ص ٧١ .

- عقيد / عبد العزيز خطاب " الأحكام العامة فى عملية التسجيل الصوتى ، الأمن العام ع١٢٩ ، ص ٥٠ .

(٢) - M. Rousselet , J. Patin , Deroit pénal special ", Sirey ,1972, P.75.

A.Chavanne," R.S.C.,1971.P. 605.

د./ حسين محمد ابراهيم ،المرجع السابق ص٤٢١:٤٢٢

فالجريمة لايصح كشفها بجريمة أخرى وسلامة الهدف يجب أن يتكافىء سموا مع سلامة الوسيلة والأسلوب.(٣)وفى ضوء ما سبق فإن التعدى على حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية يتصور أن يأخذ صورا ثلاثة : فقد يأخذ صورة التعدى على سرية الاتصالات الشخصية المسموعة (٤) وقد يتخذ صورة التعدى على سرية الاتصالات الشخصية المقروءة (٥) وأخيرا قد يأخذ صورة تجريم وقائى للصورتين السابقتين - أى سابق على التعدى (٦).

ووفقا لما أوضحنا سابقا فإننا سوف نتناول هذه الصور الثلاثة كل فى مبحث مستقل على النحو التالى :-

المبحث الأول : جرائم التعدى على سرية الاتصالات الشخصية المسموعة .

المبحث الثانى : جرائم التعدى على سرية الاتصالات الشخصية المقروءة .

المبحث الثالث : تجريم وقائى للتعدى على سرية الاتصالات الشخصية .

٧-(٣) العلامة شمس الدين بى عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزى ، " أعلام الموقعين عن رب العالمين ، مطبعة فرج الله زكى الكردى بالقاهرة ، ج٣ ، ١٩٦٨ ، ص ٢٤٧ .

- د / فاروق الكيلانى ،" محاضرات فى قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنى والمقارن " ، الفارابى ، ج٢، ١٩٨٥ س١٠٢ .

(٤) د / أحمد فراج حسين ، " حرمة الحياة الخاصة والقيود التى ترد عليها فى الإسلام " تقرير مقدم الى مؤتمر الحق فى الحياة الخاصة بالأسكندرية ، ١٩٨٧ ، ص ٣ ، ١٣ .

- د / أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٧٨٧ : ٧٨٨ .

- عقيد / عبد العزيز خطاب ، المقالة السابقه ، ص ٥٠

(٥) - R enee Koering - joulin , R. S. C. , 1986 , No . 4, P. 736.

- د/ حسنى الجندى ، المرجع السابق ، ص ١٢٢ .

(٦) الأستاذ / ب . ح . جورج ، " اجراءات ماقبل المحاكمة " ، تقرير مقدم للمؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى بالأسكندرية ، ١٩٨٨ ، ترجمة د / جميل حسين ، ص٣٠٨ .

- د / محمد كامل الدين إمام ، " الاحتساب وحرمة الحياة الخاصة ، تقرير مقدم الى مؤتمر الحق فى الحياة الخاصة ، الجنائى بالأسكندرية ، ١٩٨٧ ، ص ٢٠ .

المبحث الأول
جرائم التعدى على سرية الاتصالات الشخصية المسموعة

٨ - تمهيد :

نعنى بالاتصالات الشخصية المسموعة Les communications orale تلك التى يمكن سماعها من قبل الغير بالأذن المجردة أو باستخدام الأجهزة العلمية . (١) وتتمثل تلك الاتصالات المسموعة فى نوعين : اتصالات مباشرة ، وأخرى غير مباشرة . (٢) وهما يتعلقان بالحديث الخاص والذى نعنى به كل صوت له دلالة التعبير عن معنى أو مجموعة من المعانى والأفكار المترابطة . وعليه متى كان هذا الصوت فاقد الدلالة على أى تعبير كالهمهمة أو الصيحات المتناثرة أو ألحان الموسيقى لايعد حديثا ، ومن ثم لايصلح أن يكون موضوعا لجرائم التعدى على سرية الاتصالات الشخصية المسموعة ولذلك تعد تنهدات العشاق التى تصدر فى شكل زفرات حديثا يصلح لأن يكون موضوعا للجريمة نظرا لكونها تعبر عن معنى بالرغم من عدم صدورها فى شكل كلمات (٣) وسوف نتناول كلا من هذين النوعين فى مطلب مستقل . ونظرا لتعلق الاتصالات المباشرة بالمحادثات الخاصة وهى تلك التى تتم فى مكان خاص en lieu preuve ، وتعلق الاتصالات غير المباشرة بالمحادثات التليفونية وهى تلك التى تتم عن طريق التليفون ، فإننا سوف نستخدم مصطلح " المحادثات التليفونية للدلالـة :

٨- (١) د/ محمد على السالم عباد الحلبى ،" ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحرى والإستدلال فى القانون المقارن ، جامعة الكويت ،١٩٨١ ، ص ١٣١ :١٣٢.

- د / أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٧٨٧ : ٧٨٨ .

(٢) د/ سيد حسن عبد الخالق ، النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار فى التشريع الجنائى المقارن ، رسالة ، عين شمس ،١٩٨٧ ، ص ٦٥٢ : ٦٥٣ .

(٣) - R aymond Gassin , " Encyclopedie Dalloz Repertlire de droit pénal et de procedure pénale ", V.vie privée, Atteintes à la " et mis a jour"1976, No. 32.

- د/ محمود نجيب حسنى " شرح قانون العقوبات القسم الخاص " دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ ، ص ٧٨٩ .

- محمد زكى أبو عامر" الحماية الجنائية للحريات الشخصية " منشأة المعارف بالأسكندرية ،١٩٧٩ ، ص٨٨.

على الاتصالات الشخصية المسموعة غير المباشرة ومصطلح المحادثات الخاصه للدلالة على الاتصالات الشخصية المسموعة المباشرة (٤) . وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول : جرائم التعدى على سرية المحادثات التليفونية .

المطلب الثانى : جرائم التعدى على سرية المحادثات الخاصة .

المطلب الأول

جرائم التعدى على سرية المحادثات التليفونية

٩ - تمهيد :

اذا ما ستقرأنا النصوص القانونية المجرمة للتعدى على حق الإنسان فى سرية محادثاته التليفونية والتى سوف نستعرضها فيما بعد يتضح لنا أن هذه الجرائم أربعة هى : جريمة الحصول على الحديث ، وجريمة نشر الحديث ، وجريمة إستخدام الحديث، وجريمة التهديد بالإفشاء بالحديث ، ودون أن نرى لجريمة نشر المونتاج Le montage. والتى نعنى بها ، نشر الحديث بصورة مشوهة تخالف الحقيقة متى كان ذلك التحريف والتشوية متقن لايبدو ظاهرا من الوهلة الأولى . وهو ما جرمته م ٣٧٠ع ف لنصها على أن يعاقب كل من نشر عن علم بأية طريقة كانت مونتاجا أجرى على محادثات الشخص أو ... بغير رضاه ما لم يظهر بوضوح أو يشار صراحة الى أن ما ينشر محادثات مركبة عن طريق المونتاج ، يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى م ٣٦٨ع ف ، مجالا لدراستها فى بحثنا هذا لعدم تعلقها بالتعدى على سرية الإتصالات السابقة . لذا سنقتصر دراستنا على الصور الأربعة السابقة .

٨- (٤) - Daniel Becourt , "Gaz. pal., 1970, P. 202.

- د / أحمد فتحى سرور ، " الحق ... " المقالة السابقة ، ص ٧١ .

- د/ سامى صادق الملا ، " المحادثات التليفونية " ، الأمن العام ، ع ٧٣ ، ١٩٧١ ، ص ٢٦

- د / ممدوح خليل جبر ، المرجع السابق ، ص ٢٤٦ : ٢٤٨ .

ونظرا لإرتباط جريمة الإستخدام بجريمة النشر لما يترتب على إستخدام الحديث الذى تم الحصول عليه بطريق الجريمة الأولى نشر الحديث ، كما أن نشر مثل ذلك الحديث قد ينطوى على إستخدام له فى ذات الوقت ؛ لذا سوف نستعرضها سويا . وكذلك بالنسبة لجريمة الحصول على الحديث التليفونى فإننا سوف نستعرضها تحت مسمى " جريمة التصنت على المحادثات التليفونية " وما ذلك إلا لأن وسائل الحصول على الحديث التليفونى تتمثل فى إستراق السمع أو تسجيل الحديث أو نقله من مكان لآخر ، وما تعبر عنه تلك الوسائل من تصنت على الحديث وما تفضيلنا لذلك إلا لأن التصنت يعنى الإستماع خلسة الى الحديث ، والذى يتم عن طريق إستراق السمع ، كما يتوافر أيضا عن طريق التسجيل للحديث ، أو حتى نقله إلى مكان آخر (١) من هنا سوف يكون إستعراضنا لهذه الجرائم فى ثلاثة فروع :

الفرع الأول : جريمة التصنت على المحادثات التليفونية .

الفرع الثانى : جريمة إستخدام أو نشر الحديث التليفونى .

الفرع الثالث : جريمة التهديد بإفشاء الحديث التليفونى .

الفرع الأول

جريمة التصنت على المحادثات التليفونية

١٠ - تمهيد :

إذا ما قام الغير بإستراق السمع ، أو بتسجيل الحديث التليفونى ، أو بنقله الى مكان آخر كنا بصدد جريمة التصنت على الحديث التليفونى l'écoute téléphonique ، وذلك متى توافر فى حقه الإثم الجنائى.ونقصد بالغير هنا من كان خارج طرفى الحديث التليفونى أيا كانت صفته فردا عاديا أو موظفا .(١)وتنطوى واقعة التصنت على الحديث التليفونى على انتهاك لحق الإنسان فى سرية اتصالاته الخاصة ، نظرا لأن كل من المتحدثين يطمئن على

٩- (١) د/ حسين محمود ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٤٤٧.

-Daniel Becourt, Gaz. Pal., 1970,P. 202 .

Henri Blin , jruis - classeur , 1971 , P.3.

١٠-(١) د/ محمد ابراهيم زيد ، " استخدام الأساليب الفنية الحديثة فى التحقيق الجنائى "، المجلة الجنائية القومية ، ع٣ ، ١٩٦٧ ، ص ٢٧ : ٢٨ .

حديثه مع الآخر لنقله عبر الأسلاك . ذلك الإطمئنان يحمله على أن يبث أسراره دون حرج أو خوف من تصنت الغير لإعتقاده أنه فى مأمن عبر استخدامه التليفون . (٢)

وسوف نستعرض تلك الجريمة عبر نقاط ثلاثة : نستعرض فى الأولى : النصوص القانونية المجرمة لواقعة التصنت على الحديث التليفونى . وفى الثانية نقف على أركان الجريمة . وفى الثالثة والأخيرة نحدد المسئولية الجنائية لمرتكب الجريمة . وذلك على النحو التالى :

اولا : النصوص التجريمية :

نظرا لتعلق جريمة التصنت على المحادثات التليفونية بأحد حقوق الإنسان " حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية " ، فقد أقرتها المعاهدات والمواثيق الدولية . وبجانب تلك الحماية الدولية فإنها قد حظيت أيضا بحماية وطنية داخل كل دولة .

لذا تتعدد مصادر التجريم لهذه الواقعة بين حماية دولية وأخرى وطنية .

(أ) الحماية الدولية :

١١ - تجريم التصنت على المحادثات التليفونية : هل يجد له أساس فى المواثيق الدولية ؟ وإذا كانت الإجابة بالإيجاب على ذلك التساؤل . فهل تحظى تلك المواثيق الدولية بقوة قانونية تجريمية فى الدول الموقعة عليها ؟ هذا ما سوف نحاول الوقوف عليه فيما يلى :

١٢ - تجريم التصنت على المحادثات التليفونية فى المواثيق الدولية :

تعددت المواثيق والمعاهدات الدولية التى أقرت وأكدت حق الإنسان فى سرية اتصالاته التليفونية بإعتبارذلك أحد حقوق الإنسان الواجب التأكيد عليها وتوفير الحماية القانونية لها. وقد تضمنت هذه المواثيق والمعاهدات الدولية بجانب إقرار هذا الحق أو تأكيده حث الدول الأعضاء على ضرورة تجريم الأفعال التى من شأنها هتك سرية الاتصالات . وهذا ما سوف نوضحه فيما يلى : وسوف نقسم تلك المواثيق الدولية الى مواثيق عالمية وأخرى إقليمية :

١٠- (٢) - Patrick Clenn , Henri Capitan , 1974, P. 420.

- د/ سامى الحسنى ، " المرجع السابق ، ص ٣٥٨ .

- د/ أحمد خليفة . المقالة السابقة ، ص ٢٨ .

أ - المواثيق الدولية : من أهم هذه المواثيق الدولية :

١- الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام١٩٤٨:

نصت م ١٢ من هذا الإعلان على " حماية الفرد من التدخل التعسفى فى حياته الخاصة ... أو مراسلاته ،ولكل شخص الحق فى الحماية القانونية ضد هذا التدخل أو تلك الإعتداءات"(١) من استقراء هذا النص لانرى مصطلح " المحادثات التليفونية " واردا فيه ، ولكن ليس معنى ذلك عدم شمولة إياه . ويتضح لنا ذلك من تضمن النص مصطلح "حرمة المراسلات ".إذ من المعروف أن الفقه درج على تفسير كلمة " المراسلات " لتشمل بجانب المراسلات البريدية المحادثات التليفونية كذلك . فضلا عن استخدام المشرع فى العديد من دول العالم كلمة المراسلات ويصرفها الى المحادثات التليفونية أيضا (٢)

Les conservations télé́phoniques etant des correspondances postales qu'il faut assimiler en tout point aux lettres confiés a la poste protegeées par l'article 187 du code pénal .

---

(١)-١٢ Claude serge Aronstein " Rapport sur le secret de la vie priveé en droit Belge " Travaux de l'assaciations, Henri Capitan , 1974 , P. 373

إذ تنص م١٢ على Nul ne correspondance ... Toute personne a droit a la protection de la loi contre de telles atteinte "

(٢) - Abdau E.L.R auf , "L'abus de pouvoir ou de fonction" En. droit pénal Egyptien , Traveaux de l'association Henri capitan , 1977, P. 332: 333.

Reneé Koering - joulin, R.S.C. , 1986 , P. 721 .

- د/محمود مصطفى" فى التفتيش ومايترتب على مخالفة أحكامه من الآثار "مجلة الحقوق س١ع٢، ١٩٤٤ ، ص٣٦٤.
- د/ رؤوف عبيد ، " مبادىء الإجراءات الجنائية " ، ط١٣، دار الفكر العربى، ١٩٧٩، ص٧٦٧.
- د/ سامى الحسينى ، " المرجع السابق " ، ص ٣٣٤.
- د / ادوارد الذهبى ، المرجع السابق " ، ص ٦٩ .
- د / حسين محمود ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٤٢١ .
- د/ أحمد ضياء الدين ، المرجع السابق ، ص ٧٨٨ ، ٨٣٨ .

وإذا كانت م ١٢ من هذا الإعلان قد تضمنت النص على حرمة المراسلات والتى تتسع لتشمل أيضا حرمة المحادثات التليفونية فما هى القوة القانونية لهذا الاعلان ؟ نقول إن م٢ من هذا الاعلان نصت فى الفقرة الأولى منها على التزام الدول الموقعة عليه بأن تحترم نصوصه داخل حدودها ، وأن تطبقها على الخاضعين لاختصاصها . كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على مناشدة الدول الأطراف على اتخاذ الخطوات اللازمة لتضمن تشريعاتها ما يعطى القوة القانونية لهذه الإتفاقية. كما نصت م٣ من نفس الاعلان على مناشدة الدول الأعضاء على أن تكفل الحماية الجنائية اللازمه لضمان احترام حقوق الأفراد ضد أى اعتداء يقع عليهم.

وإزاء هذه النصوص فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن اعلانات حقوق الإنسان Les droits de l'homme تحظى بقوة قانونية أسمى من دساتير الدول الموقعه عليها . وأساسهم فى ذلك أن هذه الاعلانات تترجم الحقوق التى لايمكن إنكارها ، والتى تعلو على كل قاعدة قانونية وطنية(٣) باعتبارها منبثقة عن القانون الطبيعى. بينما ذهب البعض الآخر إلى التشكيك فى تلك القوة ، ويرون أن قوتها لاتتعدى القوة الأدبية ،وذلك لافتقادها الوسيلة الفعالة لضمان احترام الدول لهذه الاتفاقية شأنها فى ذلك شأن قواعد القانون الدولى العام والتى تفتقد عنصر الجزاء الذى يلزم الدول بإحترام قواعده . وهذا الاتجاه الأخير أكد عليه مجلس الدولة الفرنسى بقوله : إن هذه القواعد (قواعد الإعلان العالمى) محض توجيهات للمشرع ، ولايتوقف عليها مباشرة تحديد المركز القانونى للأفراد (٤) .

١٢- (٣) Hauria , Precis de droit Constitutionnele, 1929, P. 199

د/ محمود شريف بسيونى ، د/ محمد السعيد الدقاق ، د/ عبد العظيم وزير" حقوق الإنسان ، ج٢ دار العلم للملاين ،١٩٨٩، ص ٧٥.

- د/ أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق، ص ١٤١: ١٤٢.

- د/ ميدر الويس ، المرجع السابق، ص٥٢:٥٣ مشيرا الى رأى الفقيه " ديجى "

(٤) الأستاذ / جابر برادل ، التقرير السابق ، ص٢١٧

- أ/ سامح عاشور ، حول حق استيعانة المتهم بمحام فى التشريعات العربية والمقارنة ، مجلة الحق ، ع١ ،١٩٨٠، ص٢٠٠ .

- د/ محمود شريف بسيونى ، د/الدقاق ، د/ عبد العظم ، المرجع السابق ، ص ٧٦ : ٧٨ .

- د/ ميدرالويس ، المرجع السابق، ص ٤٧ ,٥٣ مشيرا الى رأى الفقيه" أيسمان "

- د/ محمد نور شحاته ، المرجع السابق ، هامش ، ص ١٦٥

.ونحن لاتنكر الدور الذى يلعبه ذلك الإعلان إذ يجب أن يعلو تشريع الدولة نفسه (الدستور والعادى) . إلا أنه من الناحية العملية ونظرا لإفتقاد القانون الدولى لعنصر الجزاء الذى يجعله ملزما للدول الموقعة عليه فإن قوته لاتتعدى كونها مجرد توجيه لهذه الدول فقط. (١)

٢ - الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام١٩٦٦

نصت م١٧ من الإتفاقية على " عدم جواز التدخل بشكل تعسفى وغير قانونى فى حياة الأفراد الخاصة .. وحماية سرية المراسلات ... ولكل شخص الحق فى الحماية القانونية ضد مثل هذا التدخل أو التعدى " .(٦)

وهذه الاتفاقية الدولية يصدق بصددها ما سبق قوله لدى الحديث عن مدى قوة الإعلان العالمى لحقوق الإنسان القانونية.وقد صدقت فرنسا على هذه الاتفاقية فى١٩/١/١٩٨١(٧) وبذلك أصبح لها قوة أعلى من التشريع العادى فى فرنسا وفقا لنص م٥٥ من الدستور الفرنسى عام ١٩٥٨. كما صدقت عليها مصر وأصبحت لها قوة دستورية فى مصر وإن كانت لم تطبق من الناحية العملية نظرا لما يعترى تطبيقها من صعوبات عديدة تتعلق بالجزاءات المقررة لمخالفتها . (٨)

١٢- (٥)- المؤلف ، المرجع السابق ، ص ٣٣٢.

(٦) الأستاذ جابر برادل ، التقرير السابق ، ص ٢١٧: ٢١٨ وقد نصت المادة ١٧ على :

وقد نصت المادة ١٧على: 1- Nul ne sera l'objet d'immixtions orlitraires au illégales dans sa correspondance 2-Taute personne a droit à la protection , de la loi contre de telles immintion au de telles attcintes ".

(٧) Cass . Crim ., 30 - 6 - 1976 , B.C., No. 226 .

د / أسامة عبدالله فايد ، المرجع السابق ، ص ٤٤ .

(٨) - المستشار / مصطفى سليم ، " نصوص تهدد حرمة الحياة الخاصة " ، تقرير مقدم الى مؤتمر الحق فى حرمة الحياة الخاصة بالأسكندرية ، ١٩٨٧ ، ص ١

١٣ - ب - المواثيق الإقليمية : ومن أهمها :

١- الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات السياسية الصادر عن المجلس الأوربى فى عام ١٩٥٠ .

نصت م١/٨ من الاتفاقية على أن " لكل شخص الحق فى احترام حياته الخاصه .. ومراسلاته"(١)
"Toute personne a droit au respect de sa vie privée et
...et de sa correspondance.

وقد صدقت الحكومة الفرنسية على تلك الإتفاقية فى ١٩٧٣/١٢/٣١ ، وكذلك غيرها من الدول الأخرى مثل ألمانيا وبلجيكا والنمسا وبولندا .

وتتميز هذه الإتفاقية بقوتها القانونية ، إذ تضمنت جزاءات قانونية فى حالة إنتهاك أحكامها ، كما أنشىء جهازان قضائيان للسهر على تنفيذ أحكامها بواسطة الدول التى صدقت عليها وهما : اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان ، والمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان . فضلا عن نصها على تحمل الأطراف المتعاقدين لالتزام تطبيق الاتفاقية فى نطاق أقاليمهم الوطنية . (٢) وإن كان مما يقلل من أهميتها رغم قوتها القانونية أنها ليست ذات نطاق عالمى إذ تقتصر قوتها على الدول الأوربية فقط .

٢- مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب فى الوطن العربى عام ١٩٨٦

: نصت م١٢ من المشروع على أن " للحياة الخاصة لكل إنسان حرمة . وتشتمل هذه الحياة الخاصة على خصوصيات الأسرة وحرمة المسكن وسرية المراسلات وغيرها من سبل المخابرة الخاصة ، ولايجوز المساس بها إلا فى حدود القانون " (٣).

١٣-(١)-N.D.L.R. , not sur cour d'appel de paris , 27-6-1984 . Caz . pal., 1984 , No., 4, P.516 .
- Renée Koering - joulin.,"R.S.C.,1986, P. 721.

(٢) - N.D.L.R., "Caz. pal ., 1984 , No, 4 , P. 516
- د / سليم ابراهيم حربه ، " حماية حقوق الإنسان فى التشريع الجنائى الإجرائى وتطبيقاتها فى العراق فى مرحلة قبل المحاكمة " ، تقرير العراق مقدم للندوى العربية لحقوق الإنسان بالقاهرة ، ١٩٨٩ ، المنشور فى مجلد الإجراءات الجنائية ، اعداد د/ محمود شريف بسيونى ، د/عبد العظيم وزير دار العلم للملايين ، ١٩٩١ ، ص ١٥٤.

(٣)د/حسن صادق المرصفاوى "حقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية مرحلة ماقبل المحاكمة،تقريرمقدم للمؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى بالأسكندرية١٩٨٧والمنشور بمجلدحماية حقوق الإنسان١٩٨٩،ص٥٠
- انظر أيضا :الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان عام١٩٦٩، الفصل الثانى اعلان القاهرة عن حقوق الإنسان فى الإسلام عام ١٩٩٠م١٨ .

١٤ - توصيات المؤتمرات الدولية بحماية حق الإنسان فى سرية محادثاته التيلفونية :

تعددت المؤتمرات الدولية Les congres internationale التى عقدتها الجمعيات العلمية لدراسة الوسائل الفعاله لتوفير الحماية القانونية لحق الإنسان فى حرمة الحياة الخاصة والتى يندرج تحتها سرية محادثاته التليفونية . ويمكننا تصنيف هذه المؤتمرات الى مؤتمرات عالمية وأخرى إقليمية :

أ - المؤتمرات الدولية : ومن أهمها :

١ - المؤتمر الدولى لحقوق الإنسان المنعقد فى طهران عام ١٩٦٨ : تضمن القرار الحادى عشر من قرارات المؤتمر على : احترام " السرية بالنسبة لأساليب التسجيل ، وحماية الشخصية الإنسانية وتكاملها المادى والعقلى إزاء التقدم فى ... وإستخدام الإلكترونيات التى قد تؤثر على حقوق الشخص والقيود التى يجب وضعها على هذا الإستخدام ، وبشكل أعم التوازن الذى يجب توطيده بين التقدم العلمى والتكنولوجى من ناحية ، وبين التقدم العلمى والروحى والثقافى والمعنوى للإنسانية من ناحية أخرى " . (١)

٢ - المؤتمر الدولى لحقوق الإنسان المنعقد فى مونتريال بكندا عام ١٩٦٨ : وقد أوصى بعدم قبول أدلة الإثبات المتحصلة من الوسائل التكنولوجية مثل ... أجهزة التسجيل على أشرطة .. ومن هذا الاستبعاد للأدلة نستنتج تجريمها استخدام تلك الأجهزة فى التصنت على محادثات الأفراد (٢) .

٣- الجمعية العامة للأمم المتحدة Passemblée géneral des Nations-Unies: أوصت فى فصلها السابع والعشرين بضرورة فحص الدراسات التى قدمت بشأن التصنت التليفونى ومخاطر التعرض للحياة الخاصة إزاء مخاطر التقدم التكنولوجى الذى يؤثر على حماية الشخصية الإنسانية .

١٤-(١)الوثيقة النهائيه لمؤتمر طهران ص١٤٨مشار اليها فى مؤلف د/ ممدوح خليل ، المرجع السابق ص٨٢ - د/ ميدر الويس،، المرجع السابق ، ص ٥٠ .

(٢) راجع كذلك توصيات مؤتمر خبراء اليونسكو لدراسة مسألة الخصوصية فى باريس عام١٩٧٠ وكذلك المؤتمر الدولى الثانى عشر الخاص بحماية حقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية بهامبورج عام١٩٧٩ والتى تدور حول استبعاد الأدلة المتحصلة بطريق التصنت على المحادثات التليفونية من نطاق الإثبات .راجع د/ممدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٨٤ : ٨٨ .

٤ - الجمعية الدولية للمحامين الشبان ببوسطن-L'associotions Internatio-nale des jeunes Auocats أوصت باصدار قانون ذو طبيعة دولية يستهدف إقرار حماية الحقوق الأساسية للإنسان . وأعربت عن انتقادها للحلول الوطنية فى هذا الصدد . (٣)

١٥ - ب - المؤتمرات الإقليمية : ومن أهمها :

١- مؤتمر القانونين لدول الشمال Pays mprdiyues المنعقد فى استكهولم عام١٩٦٧ والذى أوصى بوضع نطاق قانونى لما يشمله الحق فى حماية الحياة الخاصه ذلك الحق الذى يشمل حق الفرد فى أن يعيش كما يريد عن طريق حمايته من أمور متعددة منها : .. كل نشاط يهدف الى التجسس عليه أو على مرافقيه أو التعدى على مراسلاته أو الإستخدام السيء لاتصالاته الخاصه .(١)

٢ - المؤتمر الإسلامى الخاص بالدفاع عن حقوق الإنسان فى الشريعة الإسلامية بالنيجر عام ١٩٧٨ :

والذى أوصى بتكوين لجنة تتولى وضع وثيقة إسلامية لحقوق الإنسان المستمدة من القرآن والسنة النبوية الشريفة . وبالطبع حق الإنسان فى سرية حياته الخاصة من أهم الحقوق التى حرصت الشريعة الإسلامية عليها (٢) .

٣- مؤتمر الخبراء العرب بالمعهد الدولى للراسات العليا فى العلوم الجنائية عام ١٩٨٦:

حيث نص البند ١٢ من توصيات المؤتمر على حق الإنسان فى حرمة حياته الخاصه (٣)

١٤- (٣) - Claude serge Aronstein , Henri Capitan., 1974 , P. 374 : 377.

— د / سليم ابراهيم حربه ، التقرير السابق ، ص ١٥٤

انظر أيضا : مؤتمر الاتحاد الدولى للمحامين بلندن عام ١٩٦٩ والذى بحث وسائل حماية الإنسان ضد مخاطر التقدم التكنولوجى فى انتاج التنصت والتلصص . وكذلك المؤتمر السادس لوزراء العدل بلاهاى واللذان أوصيا بالتصدى معا لحماية الحياة الخاصة مع منحها الأولوية خاصة فى المحال الجنائى والمدنى . وأخيرا المؤتمر الدولى للدراسات والبحوث الإجتماعية والجنائية والاصلاحية بمدريد عام ١٩٨٤ .

١٥- (١) د/ حسين محمود ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٤٢٠ .

(٢) د / ممدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٩١ : ٩٢ .

(٣) د / محمود بسيونى الدقاق ، عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، ص ٤٢٨ .

ولاتتعدى قوة هذه التوصيات الصادره من المؤتمرات الدولية مجرد توجيهات للمشرع الوطنى فى كل دولة على حدة .وهذه القوة ليست محل جدال إذ مايصدرعن المؤتمرات لايتعدى كونه توصيات وذلك على عكس المواثيق الدولية والتى لها قوة قانونية لدى غالبية الفقه .

١٦ : الشريعة الإسلامية وحمايتها لحق الإنسان فى سرية محادثاته التليفونية :

ثمةمصدر آخر للتجريم يتعلق بالشريعة الإسلامية نرى من الأوفق دراسته فى مجال الحماية الدولية لهذا الحق باعتبارها شريعة عامة صالحة لكل زمان ومكان ، ومن ثم تعد تشريع دولى وليس إقليمى خاصة إزاء انتشار الديانة الإسلامية فى مختلف بلدان العالم .

وإذا ما إستطلعنا آيات القرآن الكريم والأحاديث النبوية الشريفة لأمكننا الجزم بأن الشريعة الإسلامية نهت عن التجسس والذى يندرج تحت مدلوله إستراق السمع والتصنت على المحادثات الشخصية ، والتى تصلح لتنطبق أيضا على المحادثات التليفونية بإعتبار الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان .

ونستدل على ذلك بقوله تعالى" ..ولا تجسسوا ولايغتب بعضكم بعضا .."(١) وفقا لهذه الآية فإن للناس حرماتهم وكرامتهم وأسرارهم التى لايباح للغير انتهاكها أو المساس بها(٢) وكذلك بقوله تعالى" وحفظناها من كل شيطان رجيم إلا من إستراق السمع فأتبعه شهاب مبين " (٣) وفقا لهاتين الآيتين فإن المولى عز وجل يجرم إسترق السمع حتى على الشيطان نفسه ويقرر له الجزاء المتمثل فى حرمة الشيطان الذى إسترق السمع " (٤)

١ - ومن الأحاديث النبوية الشريفة الدالة على تجريم الشريعة الإسلامية للتجسس " من اطلع فى كتاب أخيه دون أمره فإنما اطلع فى النار " (٥) فهذا الحديث الشريف ينهى عن التلصص على مراسلات ومذكرات الغير دون رضا منه . ولما كانت المراسلات تتسع لتشمل كما

١٦-(١) سورة الحجرات الآية رقم ١٢.

(٢) السيخ سيد قطب ، فى ظلال القرآن ، دار الشروق ، ج٢ ،١٩٨٧، ص ١٤٠.

(٣) سورة الحجر الأيتان ١٧ ، ١٨.

(٤) الإمام / أبى عبد الله حسن بن أحمد الأنصارى القرطبى " الجامع لأحكام القرآن " الهيئة المصرية العامه للكتاب ، ١٩٨٧، ج١٦ ، ص ٣٣٢.

(٥) الإمام/ أبى الفداء الحافظ ابن كثير الدمشقى" تفسير القرآن العظيم "دار الفكر،١٩٨٨، ج١،ص٤٤٧.

ذكرنا آنفا المحادثات الشخصية فإن هذا الحديث يعبر عن تجريم التصنت كذلك على محادثات الغير . (٦) وكذلك قول الرسول عليه الصلاة والسلام " إنك إن اتبعت عورات النساء أفسدتهم أوكدت أن تفسدهم " (٧) واتباع العورات المنهى عنها فى هذا الحديث الشريف يكون بالتصنت أو بالتلصص على المستور لدى الغير . (٨) وعن الرسول الكريم قال " إياكم والظن ، فإن الظن أكذب الحديث ، ولاتجسسوا ، ولاتحسسوا ، .. (٩)

ومن وقائع الصحابة التى يستدل منها على تجريم التجسس ما يروى من أن سيدنا عمر بن الخطاب عندما تسور الحائط على جماعة يحتسون الخمر يريد أن يباغتهم فأنكروا عليه أمورا ثلاثة أتاها :

دخوله عليهم عن غير طريق الباب ، وعدم استئذانه لهم بالدخول ، والتجسس عليهم . وقالوا له إن هذه الأمور الثلاثة نهى الله عليها فانصرف دون أن يعاقبهم وذلك بعد أن ألزمته حجتهم . (١٠) كما ينسب إلى سيدنا عمر بن الخطاب قوله " من ملأ عينيه من قاعة بيت فقد فسق " . (١١) وفى هذا الصدد أكد فقهاء المالكية على أن النهى عن المنكر يشترط فيه " ظهور المنكر من غير تجسس ولا إستراق سمع ، ولا استنشاق ريح ، ولابحث عما أخفى بيد أو ثوب أو حانوت فإنه حرام "سواء كان ذلك من قبل الدولة على الرعية أم من الأفراد بعضهم على بعض(١٢) .

وإذا كانت الشريعة الإسلامية تنهى عن التجسس بشقيه التصنت والتلصص على حياة الإنسان الخاصه والتى يندرج تحتها النهى عن التصنت على محادثات الإنسان التليفونية ، فما

١٦-(٦) د/ طه جابر العلوانى ، " حقوق المتهم فى مرحلة التحقيق "بحث مقدم للندوة العلمية الأولى - الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى - منشور فى المتهم وحقوقه فى الشريعة الإسلامية صادر عن المركز العربى للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ، ١٤٠٦هـ ،ج١،ص٣٣.

(٧) الإمام /أبى حامد الغزالى ، أحياء علوم الدين ، الدار البيضاء ، ج٢ ، ص١٨٢ .

(٨) د/ محمد بدر،"الحق فى الخصوصية فى القرآن الكريم " ، تقرير مقدم إلى مؤتمر الحق فى حرمة الحياة الخاصة بالأسكندرية ، ١٩٨٧ ، ص ٧ .

(٩) الإمام أبى داود سليمان بن الأشعث " سنن أبى داود " دار الحديث ،ط١ .١٣٩٣هـ ،١٩٧٣، ج٣ ،٥٦٨.

(١٠) الإمام القرطبى ، المرجع السابق ، ج١٨ ص ٢٢٠.

(١١) د/ عبد المجيد مطلوب ،" المتهم وحقوقه فى الشريعة الإسلامية "، بحث مقدم للندوة العلمية الأولى - الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى - منشور فى المتهم وحقوقه فى الشريعة الإسلامية ، صادرا عن المركز العربى للدراسات الأمنية ، التدريب بالرياض، ١٤٠٦ هـ ،ج١ ، ص ٢٠٩.

(١٢) د/ محمد أحمد مغنى ، د/ سامى الوكيل ، المرجع السابق ، ص٤٦ ، ٥٦ .

هى القوة القانونية للشريعة الإسلامية ؟ نقول أولا : إن الشريعة الإسلاميةصالحة لكل زمان ومكان ، ومن ثم فإنها تعد شريعة عالمية يصلح تطبيقها على كل ما يعتنق الإسلام ، وعلى كل من يتواجد فى دار الإسلام من غير المسلمين . ولكن ما موقفها اذا ما تعارضت مع تشريع داخلى ؟ نقول إن اعتناق الدين الإسلامى يقتضى من معتنقيه أن يطبقوا أحكامه كلية فى تشريعاتهم الداخلية . وهذا ماسارت عليه بعض الدول الإسلامية كالسعودية والسودان وباكستان . ومنهم من يحرص على التأكيد على أهمية الشريعة الإسلامية وعدم جواز معارضة التشريعات لها وذلك فى دساتير تلك الدول كما هو الحال فى الدستور المصرى إذ نصت م٢ من ذلك الدستور على أن " مبادىء الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع " وبعض الدول الأخرى تحرص على أن تكون الشريعة الإسلامية إحدى مصادر التشريع كما كان عليه الوضع فى مصر قبل تعديل الدستور عام ١٩٨٠ . وأخيرا من هذه الدول ما لا تقرر أى أهمية قانونية لأحكام الشريعة الإسلامية مقرين لها القوة الدينيه فحسب . (١٣)

فى ضوء استعراضنا للمواثيق الدولية ،وكذلك لأحكام الشريعة الإسلامية نرى أن حق الإنسان فى سرية مراسلاته (المراسلات والاتصالات التليفونية) يحتل أهمية كبرى على المستوى الدولى . وأن الحماية الدولية المقررة لهذا الحق تبلغ المرتبة الدستورية لدى غالبية دول العالم والتى منها مصر وفرنسا . وذلك فضلا عن اهتمام رجال القانون الكبير والذى برز فى العديد من المؤتمرات الدولية بتوفير الحماية القانونية لحق الإنسان فى سرية مراسلاته ، ومن ثم فإن هذه النصوص الدولية تصلح لكافة الجرائم التى تشكل اعتداء على سرية الاتصالات الشخصية (١٤)

وننتقل الآن للوقوف على مدى الحماية الوطنية لهذا الحق . وبمعنى آخر الوقوف على مدى تجريم الدساتير والتشريعات الداخلية لأفعال التعدى على سرية المراسلات البريدية والمحادثات التليفونية .

١٦- (١٣) المؤلف ، المرجع السابق ، ص ٢٢٩ ، ٢٣٣ .

(١٤) وسوف نكتفى هنا بذكر الحماية الدولية لنحيل إليها لدى استعراضنا للصور التجريمية الأخرى للتعدى على حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية .

ب - الحماية الوطنية :

لم تقتصر الحماية المكفولة لحق الإنسان فى سرية إتصالاته التليفونية على النطاق الدولى، وإنما حرصت الدول الأطراف فى تلك المعاهدات على ترجمة تلك النصوص الدولية إلى نصوص قانونية فى دساتيرها وتشريعاتها الداخلية كى يكون لها القوة الإلزامية وبذلك تضمن الحماية الفعالة لذلك الحق . ونعنى بمصطلح الحماية الوطنية : النصوص التى وردت فى الدستور والتشريعات العادية لكل دولة على حدة . وسوف نستعرض ذلك فى التشريعات المقارنة .

١٧ - الحماية الدستورية :

حرصت معظم دساتير العالم على كفالة حماية قانونية لحق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية . وليس معنى عدم النص عليها من قبل بعض الدساتير عدم إقرارها وإنما كل ما هناك هو أن هذه الدساتير لا تجد نفسها فى حاجة إلى النص عليها نظرا لأن هذه الحقوق تستمد أصلها من القانون الطبيعى نفسه وما نص غالبية الدساتير عليها إلا تأكيدا لهذه الحقوق وليس إقرارا لها . (١)

ومما لاشك فيه أن هذه الحماية الدستورية تعد من أقوى الضمانات القانونية لحماية هذا الحق إذ أنها ترفع هذا الحق من الحقوق العادية إلى الحريات العامة التى يكفلها الدستور للأفـراد . ويمكننا تصنيف هذه الدساتير إلى دساتير عربية وأوربية وأمريكية .

أ - الدساتير العربية : من هذه الدساتير :

الدستور المصرى : نصت م٤٥ من الدستور على أن "لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون . وللمراسلات البريدية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الإتصال حرمة وسريتها مكفولة ولا تجوز مصادرتها ، أو الإطلاع عليها أو رقابتها .. " والجدير بالذكر أن استعمال الدستور المصرى لتعبير المواطنين لايعنى قصر الحماية على مواطنى الدولة فحسب دون الأجانب المقيمين على أرضها ، وما استخدام المشرع لها إلا لأنها تتعلق بالوضع الغالب على أرض مصر . وإن كان من الأفضل أن يستخدم المشرع الدستورى لفظ الشخصperson " بدلا من لفظ " المواطن Citoyen حتى لا يكتنف معناها أى غموض لامبرر له خاصة وأن هذه الحماية مكفولة لكل المقيمن على أرض مصر دون أدنى شك فى ذلك .

١٧- (١) عقيد / عبد العزيز خطاب ، المقالة السابقه ، ص ٥١.

الدستور السعودى :نصت م ٤٠ من الدستور السعودى الصادر فى ١٩٩٢/٣/١ على أن " المراسلات البرقية والبريدية والمخابرات الهاتفية وغيرها من وسائل الإتصال مصونة ... ولايجوز مصادرتها أو تأخيرها أو الإطلاع عليها أو الإستماع اليها ... "

الدستور الكويتى : نصت م٣٩ من الدستور الكويتى على أن "حرية المراسلة البريدية والبرقية والهاتفية مصونة وسريتها مكفولة ، فلا يجوز مراقبتها أو إفشاء سريتها .."

الدستور اليمنى الشمالى: نصت م ٢٦ من الدستور اليمنى الشمالى على أن "حرمة المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية مصونة وسريتها مكفولة فلا يجوز مراقبتها أو إفشاء سريتها أو تأخيرها ..."

الدستور الأردنى : نصت م١٨ من الدستور الأردنى على أنه : " تعتبر جميع المراسلات البريدية والبرقية والخطابات الهاتفية سرية فلا تخضع للمراقبة أو التوقيف .. " (٢)

١٨ - ب - *الدساتير الاوربية* : من أهمها :

الدستور الفرنسى :أقر المجلس الدستورى فى ١٩٧٧/١/٢دستورية الحرية الفردية . وقد فسر الفقه الفرنسى الحرية الفرديةLa liberte individuelle بأنهاتتسع لتشمل الحق فى حرمة الحياة الخاصه ، والذى يتسع بدوره ليشمل الحق فى سرية الاتصالات الشخصية.(١)

الدستور الإيطالى : نصت م ١٥ من الدستور الإيطالى على أن : حرية وسرية الرسالة أو أى شكل للاتصالات مصونة لاتنتهك ولا يجوز تقيدها .. " ووفقا لهذا النص تمتد الحماية إلى كل أشكال الاتصالات الشخصية : مراسلات ، محادثات تليفونية ، ومحادثات خاصة .

١٧-(٢)د/ محمود نجيب حسنى " الحماية الجنائية للحق فى حرمة الحياة الخاصة " ، تقرير مقدم الى مؤتمر الحق فى حرمة الحياة الخاصة بالأسكندرية ، ١٩٨٧ ، ص ٣.

- د/ عبد الرؤف مهدى ، التقرير السابق ، سنة ١٩٨٩ ، ص ٣ .
- د/ عدنان زيدان ، المرجع السابق ، ص ٩٣ .
- د/ حسنى الجندى ،" تقرير اليمن الشمالى ، مقدم لندوة حقوق الإنسان بالقاهرة ١٩٨٩ ، المنشور فى مجلد الإجراءات الجنائية إعداد د/ محمود شريف بسيونى ، د/ عبد العظيم ودير ، ١٩٩١ ص٢٢٢.
- راجع أيضا م١١ من الدستور المغربى ، م٢٣ من دستور العراق، م٣٢من دستورسوريا ..الخ.

١٨-(١) - Rivera," Le canseil constitutionnel et les libertes", 1984, P. 71 et 85

- د/ أحمد فتحى سرور ، الحق ... المقالة السابقه ، ص ٩٠ :٩٢.
- د / أسامة عبد الله فايد ، المرجع السابق ، ص ٣٣ .

الدستور السويسرى : نصت م ٣٦ من الدستور السويسرى على حماية سرية المراسلات والبرقيات . وقد ذهب الفقه السويسرى إلى مد تلك الحماية إلى المحادثات التليفونية ، ومن ثم حظر التصنت عليها إعمالا لذلك النص . (٢)

١٩ - ج - الدساتير الأمريكية : من أهمها :

دستور الولايات المتحدة الأمريكية : نص الدستور الأمريكى فى التعديل الرابع على حماية حق المواطنين فى الحياة والمسكن والأوراق الخاصة بهم . إذ جرم التعدى على الحق فى الخصوصية أو الشروع فيه (١)

وكان القضاء الأمريكى خاصة المحكمة العليا قد أكد على نظرية الحق فى الخصوصية وأسبغ عليه الحماية الدستورية ورفعه إلى الحقوق الدستورية ... وفى حكم آخر لها أكدت صراحة على أن الحق فى الخصوصية أحد الحقوق الدستورية لقولها " إن الحق فى الخصوصية أقدم من اعلان الحقوق "(٢)

والحقيقة أن النص الدستورى على هذا الحق يعنى الزام المشرع بعدم سن تشريعات عادية تتعارض مع نص الدستور . ويعد أى نص يصدر بالمخالفة للنص الدستورى غير دستورى ، ويستوجب إلغاءة أو تعديله من قبل البرلمان (٣) . كما يتضح لنا من النصوص الدستورية السابق ذكرها تعلقها بكافة صور الجرائم التى تنطوى على انتهاك لسرية الإتصالات الشخصية

١٨- (٢) Craven " Le proleme des nouvelles techmiques dinvestigation au proces Penal," R.S.C.,1950,P.275.

- د/ أحمد فتحى سرور ، " الحق .. " المقالة السابقه ، ص ٨٨ :٩١ .
- د/ أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٨٠٤ .
- راجع أيضا :م.١٠ من الدستور الألمانى الإتحادى ، م٣١ من دستور تشيكوسلوفاكيا ، م٥٣ من دستور يوغسلافيا مشار إليهم فى مرجع د/ سيد حسن عبد الخالق ، ص ٦١٥.

١٩- (١) - Français Rigaux , " L'E laboration d'un Right of privacy ", par la Jurisprudence Americane ", R.I.D. Compare , 1980, P.708 .

- أ ./ ب . ج. جورج ، التقرير السابق ، ص ٣٠٧ ، ٣٠٨ .

(٢) - François Rigaux, R.I.D. compare, 1980 , P. 701.

- د/ سامى صادق الملا، المقالة السابقة ، هامش ص ٢٦.
- د/ أسامة عبد الله قايد، التقرير السابق،ص٣٥.
- راجع أيضا : م ٢٥ من دستور المكسيك ، م٦٣ من دستور فنزويلا.

(٣) - د / أحمد فتحى سرور ، الحق ...، المقالة السابقه ، ص٨٨:٩١ .

- المؤلف ، المرجع السابق ، ص ٢٣٤ .

لذا فإنها تصلح للإستناد إليها فى كافة تلك الصور الإجرامية شأنها فى ذلك شأن المواثيق والمؤتمرات الدولية وننتقل الآن لإستعراض النصوص التشريعية العادية .

٢٠ - حماية التشريعات العادية :

نظرا لأن الحق فى سرية الاتصالات الشخصية باعتبار ، أحد صور حق الإنسان فى حرمة حياته الخاصة أحد الحقوق اللصيقة بالشخصية ، فقد حرصت معظم تشريعات العالم على توفير الحماية الجنائية لهذا الحق . وذلك بالنص على تجريم إنتهاك سرية الاتصالات الشخصية ما لم تكن فى الحدود المصرح بها قانونا والمستمدة من الدستور . (١)

وسوف يكون استعراضنا لأهم التشريعات المقارنة بنفس التصنيف السابق اتباعه لدى استعراضنا للحماية الدستورية :

أ - التشريعات العربية : ومن أهمها :

١ - التشريع المصرى :

نظرا لعدم كفاية الحماية المدنية التى كفلها المشرع لحماية الحياة الخاصة للأفراد والتى نص عليها فى م٥٠ من القانون المدنى " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع فى حق من الحقوق الملازمة لشخصه أن يتطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر " ، وإزاء أهمية ذلك الحق فقد أصدر المشرع المصرى القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ والذى بمقتضاه تم اضافة بعض النصوص المتعلقه بضمان حريات المواطنين فى قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية . ونظرا لتعلق قانون الإجراءات الجنائية بموضوع الحماية الجنائية الإجرائية لذا سوف نستعرضها فى موضعها المناسب . (٢) ونقتصر هنا على تلك الواردة بقانون العقوبات لتعلقها بالحماية الجنائية الموضوعية موضوع دراستنا الحالية .

وما يهمنا هنا هو م ٣٠٩ مكررع والتى تنص على أن " يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصه للمواطن وذلك بأن يرتكب أحد الأفعال الآتية فى غير الأحوال المصرح بها قانونا أو بغير رضا المجنى عليه . (أ) إسترق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه محادثات جرت ... أو عن طريق التليفون ..

٢٠- (١) د/ عبد المنعم فرج الصده ، "الحق فى حرمة الحياة الخاصه " تقرير مقدم الى مؤتمر الحق فى حرمة الحياة الخاصه ، الأسكندرية ، ١٩٨٧.

(٢) انظر الفصل الثانى من هذا الباب ص ١١٩: ١٦٤ .

ويعاقب بالحبس الموظف العام الذى يرتكب أحد الأفعال المبنية بهذه المادة اعتمادا على سلطة وظيفته . ويحكم فى جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم فى الجريمة . كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عنها أو إعدامها " .

وقد نقل المشرع المصرى نص هذه المادة من نص م٣٦٨ ، ٣٦٩ ع فرنسى(٣)ويصح هنا تعليقنا السابق على استخدام المشرع لكلمة " المواطن " وانصرافها إلى جميع المقيمين على إقليم مصر .

التشريع العراقى :

نصت م ٣٢٨ ع العراق على أنه يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على سبع سنوات أو بالحبس كل موظف أو مستخدم فى دوائر البريد أو البرق أو التليفون ، وكل موظف أو مكلف بخدمة عامة فتح أو أتلف أو أفشى رسالة برقية أو دعت أو سلمت للدوائر المذكورة أو سهل لغيره ذلك ، أو أفشى سرا تضمنته الرسالة أو البرقية ، ويخضع لذات العقوبة كل من أفشى ممن ذكروا ، مكالمة تليفونية أو سهل ذلك لغيره . (٤)

٢١ - ب - *التشريعات الغربيه* : ومن أهمها :

١ - التشريع الفرنسى :كان للقانون الفرنسى السبق فى إصدار تشريع خاص يستهدف توفير الحماية الجنائية لحق الإنسان فى حرمة حياته الخاصه l'intimite de la vie privée والذى يتضمن حقه فى سرية اتصالاته الشخصية .

حيث استحدث المواد ٣٦٨ : ٣٧٢ ع وذلك بالقانون الصادر فى ١٩٧٠/٧/١٧ ويتجه فيه إلى توفير الضمان لحقوق الأفراد الخاصة " Tendant a renforcer la grantie des droits individuels des citoyens . وذلك بعد أن شعر المشرع بعجز القانون المدنى عن توفير الحماية الكافية لهذا الحق رغم تأكيده على ذلك الحق فى م ٩ - والتى تنص على أن " لكل شخص الحق فى احترام حياته الخاصة " . وهو ما أكد عليه الفقه الفرنسى بقوله : إنه كقاعدة عامة كل إنتهاك للخصوصية يعد خطأ وفقا للمادة ١٣٨٢ من القانون المدنى . وقد عبر عن تلك الحاجة أيضا التقرير القضائى لعام ١٩٦٩:٦٨ حيث أعرب عن أمله

٢٠- (٣) د / محمود نجيب حسنى ، الحماية الجنائية ... المقالة السابقة ، ص ٢ .

(٤) د / ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق ، ص ١٥٣ : ١٥٤ .

- راجع أيضا م١٣٧ع الجزائر ، الباب الثانى من الجزء الأول من الكتاب الثالث من القانون المغربى .

فى أن يتدخل المشرع ويحقق الرغبة لدى العديد من المهتمين بالقانون من فترة طويلة .(١) وما يهمنا من النصوص الجنائية المستحدثه بالعدد الصادر فى ١٩٧٠/٧/١٧ م ٣٦٨ع، ٣٧٢ع نظرا لتعلق م ٣٦٩ بجريمة الإستعمال ، م٣٧٠ ع بجريمة النشر ، م٣٧١ ع بجريمة الإستيراد والعرض للأجهزة التقنية التى تستخدم فى هذه الجرائم والتى سوف نستعرضهم فى موضعهم المناسب . (٢)

وتنص م ٣٦٨ع على أن يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من ٢٠٠٠ فرنك إلى ٦٠٠٠ فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل شخص يعتدى على حرمة الحياة الخاصة للغير وذلك بأن يستمع أو يسجل أو ينقل بواسطة أحد الأجهزة أيا كانت نوعية المحادثات التى تمت فى مكان خاص dans un lieu prive دون رضا المتحدث . وكذلك عاقبت على الإشتراك فى هذه الجريمة . كما تنص م ٣٧٢ع على جواز مصادرة جميع الأجهزة والأدوات المستخدمة فى الجرائم السابقة كعقوبة تكميلية بجانب العقوبات المنصوص عليها فى م ٣٦٨ع ، كما نصت على عقاب الشروع La tentative فى هذه الجرائم بنفس عقوبات الجريمة التامة (م٣٦٨ : ٣٧١ ع) . كما نصت م٦٦ من قانون البوستة والتلغراف على معاقبة كل شخص تسبب اراديا فى مقاطعة الاتصالات التليفونية عن طريق التدخل فى الخطوط أو بواسطة أى وسيلة أخرى . (٣)

٢ - التشريع الإيطالى : أصدر المشرع الإيطالى قانونا يجرم الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة فى ١٩٧٤/٤/٨ ، وأدخل تعديلات على قانون العقوبات فى المواد٦١٦ : ٦٢٣ع والتى يخصص لها المشرع الفصل الخامس من الكتاب الثانى الباب السابق المتعلق بالإعتداءات على الأسرار باعتبارها جنح ضد حرمة الأفراد . (٤)

---

(١) -٢١ - Chavanne , R.S.C. , 1971, P. 606 et . 607.

(٢) - Mme . Isabelle chtllault , "La personne et son defenseur dons le proces penal contrubition A l'analyse des droits de la defense", Th-3 eme, poitiers, 1985, P.47.

(٣) - Michel Veron , Droit pénal special , " 1988 , P. 152.

(٤) - Antoun Fahmy Abdou , " Op. Cit., P. 501 : 502 .

وما يهمنا منها تلك المتعلقة بالإتصالات التليفونية وهى م ٦١٧ع مكررلنصها على معاقبة لكل من تدخل أو أعاق بسوء نية الاتصالات أو المحادثات التليفونية (٥)

٣ - التشريع الألمانى : نصت م ٣٥٥ع على تجريم الاعتداء على سرية المحادثات التليفونية بواسطة موظف البريد . كما نصت م٢٥/١ من قانون ١٩٢٨/١/١٤ على معاقبة الأفراد لإستخدامهم أجهزة التصنت على المحادثات الخاصة دون إذن بذلك . كما أفرد مشروع قانون العقوبات عام ١٩٦٢ فصلا مستقلا لحماية الحياة الخاصة حيث نصت م١٨٣ من المشروع على تجريم التسجيل أو التحويل للمحادثات بإستخدام أحد الأجهزة المعدة لذلك . (٦)

٤- التشريع الإنجليزى:أصدر وزير الداخلية فى سبتمبر١٩٥١كتابا دوريا أوضح فيه أن مراقبة الرسائل والمحادثات التليفونية إجراء غير مقبول لتعارضة مع حقوق الإنسان . (٧) كما حرم قانون ١٩٥٣ التصنت على الاتصالات متى قام بها موظفى مكتب البريد والاتصالات البريطانى وكان ذلك خارج نطاق واجباتهم .

وأخيرا صدر ق ١٩٨٥ والذى جرم فى مادته الأولى التصنت غير المشروع على الاتصالات " يعد الشخص مرتكبا جريمة إذا قام عمدا بمراقبة الاتصالات فى حالة ارسالها عن طريق البريد أو عن طريق نظام الاتصالات العامه .(٨)

٢٢ - جـ - التشريعات الأمريكية :

طبقا لقانون مراقبة جرائم السيارات العامه وأمن الطرق الصادر عام ١٩٦٨ يعاقب كل من يحاول : التصنت عن عمد على أى اتصال شفهى أو تليفونى أو تلغرافى، أو يكلف شخصا للقيام بذلك ، أو محاولة القيام بذلك بغرامة مقدارها عشرة آلاف دولار أمريكى على الأكثر أو بعقوبة السجن خمس سنوات على الأكثر أو بالعقوبتين معا .

٢١-(٥) - Ferrando Montouani, " Rapport Italien sur l'abus de pouvoir ou de fonctions", Henri Capitan , 1977,P.394.

(٦) Hans - Heinrich jescheck , " La protections penale des droits de la personalite en Allemayne", R.S.C., 1966, P. 551 : 552.
- A fahmy Abdou , Op. Cit., P.501.

(٧) - Daniel Becourt, Caj . pal., 1970 , P. 203
- د/ أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٨٠٥ .
- راجع أيضا : م ٣١٠ ع النمسا المعدله بالعد ١٩٦٥/٣/١٣ ، م ١٧٩ع سويسرا عام ١٩٦٨

(٨) -Iaim comeran, Telephone Tappimg and The Interception of communica-tion , Act1985, The Northern
Ireland Legal Quarterly, Vol. 7. 1986.

وكذلك تضمن قانون الاتصالات الإتحادى : " تجريم التصنت والتسجيل الخاص وعدم إباحته إلا إذا.. " كما أن قانون حرمة خصوصية الاتصالات الألكترونية لعام ١٩٨٦ قد أورد تعديلا لقانون التصنت الفيدرالى ليعكس التطورات التكنولوجية الحديثه . ومن هذه التعديلات : إدراج تسجيلات الأفلام تحت نطاق حماية القانون ، وكذلك مد الحماية للاتصالات الالكترونية حتى لو لم تكن محمولة بواسطة موجات صوتيه ، وما يهمنا منها تلك المتعلقه بالاتصالات عن طريق الموجات القصيرة والتليفونات . وأخيرا تجريم القيام بتحذير شخص ما بأن جهازا حكوميا أو ضابط تنفيذ القانون قد صرح له أو طلب تصريحا بمقتضى القانون الفيدرالى لإعتراض اتصال ... أو تليفونى أو ... " (١)

٢ - **التشريع البرازيلى** : نصت م١٦٢ع الصادر فى ١٩٦٨ على أن :" كل من ينتهك حرمة غيره الشخصية مستخدما الوسائل التقنية ، أو يهدر سرية أحاديثه ، أو كتاباته التى ليس لها طابع العمومية يحكم عليه بالحبس مدة لاتزيد على سنه أو بغرامة تصل إلى ما يعادل مايجنيه من ربح فى خمسين يوما " . (٢)

وبعد أن استعرضنا النصوص القانونية المجرمة لأفعال التعدى على سرية المحادثات التليفونيه سواء على المستوى الدولى أو على المستوى الوطنى ، ووقفنا على توفير الحماية الجنائية لحق الإنسان فى سرية اتصالاته التليفونية ننتقل الآن لإستعراض أركان جريمة التعدى على سرية الاتصالات التليفونية وذلك فيما يلى :

ثانيا : اركان الجريمـــة

٢٣ **تمهيد** : يمكننا استنتاج الأركان الواجب توافرها فى جريمة التصنت على المحادثات التليفونية من استقراء النصوص القانونية المجرمة لهذه الواقعة (التصنت).

وتتمثل أركان جريمة التصنت على المحادثات التليفونية شأنها فى ذلك شأن أى جريمة أخرى فى ركنين مادى ومعنوى وذلك بعد استبعادنا للركن الشرعى لإعتبارنا إياه صفة مفترضة للجريمة . وما ذلك إلا لأن ما يطلق عليه الركن الشرعى والمتمثل فى النص التجريمى هو الذى يقيمها ويرسم حدودها ومعالمها . وبمعنى آخر هو مصدر ركنيها المادى والمعنوى ، ولايمكن

٢٢-(١) الأستاذ / ب . ج . جورج ، التقرير السابق ، ص ٣٠٨ : ٣٠٩.

(٢) د / هشام فريد ، " الحماية الجنائية لحق الإنسان فى صورته " مكتبة الآلات الحديثه بأسيوط ، هامش ص ٤٤ .

- راجع أيضا : م ١٧٨ ع كندا والمعدلة بالعد الصادر فى ١٩٧٣ .

فصله عنهما ، وليس من المنطق إدخال الأصل فى الفرع . (١) كما أننا لانعتبر صفة الفاعل ركنا خاص فى هذه الجريمة لكونه لايتعدى اعتباره ظرف مشدد للعقاب على النحو الذى سوف نوضحه فى الفرع التالى ، فالجريمة تقع ولو ارتكبها فرد عادى . (٢)

أ - الركــــن المادى

٢٤ - يتكون الركن المادى بصفة عامة من عناصر ثلاثة : السلوك الإجرامى والذى يعد بمثابة : نشاط إنسانى إرادى فى المحيط الخارجى يتم التعبير عنه بحركة من الجسم أو مجرد السكوت .(١) والثانى يعرف بالنتيجة الإجرامية ونعنى بها : الأثر المادى الخارجى الناجم عن السلوك الإجرامى والذى يعتد به المشرع فى التكوين القانونى للجريمة(٢).ويتصورتوافر الركن المادى للجريمة دون توافر النتيجة الإجرامية ، فالنتيجة الإجرامية ليست عنصرا ضروريا فى الركن المادى كما هو الحال فى الجرائم السلبية المجردة وجرائم الخطر وجرائم الشروع(٣) والثالث والأخير : علاقة السببية والتى نعنى بها ذلك الرباط الذى يربط سلوك الجانى بالنتيجة الإجرامية التى يسأل عنها .(٤) وهذا العنصر لا وجود له فى الجرائم التى لاتشكل النتيجة فيها أحد عناصر الركن المادى ، بينما تعد عنصرا ضروريا من عناصر الركن المادى بالنسبة للجرائم ذات النتيجة . (٥)

٢٣- (١) المؤلف ، " مبدأ ..." المرجع السابق ، ص ١٦٩ .

(٢) د / محمد ذكى أبو عامر ، المقالة السابقة ، ص ٢٠ : ٢٨ .

٢٤-(١) - Verhagen Jacques, " Les incertitudes de la repression de l'omission en droit penal belge " , R.D.P.C., No, 1963 , P. 3 : 6.

- Merle et Vitu , " Traite de droit criminel , " Paris, cujas , 1984, P. 592.

- د/ يسر أنور على ،" النظرية العامة للقانون الجنائى ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢، ص ٢٦٣.

- المؤلف ، " مبدأ ... المرجع السابق ، ص ١٧٤ : ١٧٦ .

(٢)د/ محمود نجيب حسنى ،" علاقة السببية فى قانون العقوبات "دار النهضة العربية ،١٩٨٣،ص٤٧ :٤٨

د/ محمد عمر مصطفى " النتيجة وعناصر الجريمة" العلوم القانونية والإقتصادية،ع١ ، ١٩٦٥،ص٣١٠:٣١١

(٣) المؤلف ، " مبدأ ... " المرجع السابق ، ص ١٧٩ : ١٨٠ .

- Merle et Vitu , Op. Cit., P. 305 .

(٤) د / محمد مصطفى القللى ،" فى المسئولية الجنائية " ، مطبعة جامعة فؤاد ، ١٩٤٨ ، ص ٢٩ .

(٥) د/ محمد محى الدين عوض ، " مبادىء القانون الجنائى " ، القسم العام ،١٩٨١ ، ص ١٧٦ .

- المؤلف ، " مبدأ ... " المرجع السابق ، ص ١٨٦ .

نخلص مما سبق إلى أن عناصر الركن المادى تختلف بإختلاف نوعية الجريمة ، فالجريمة الشكلية لايتكون ركنها المادى إلا من عنصر السلوك فقط . بينما فى الجرائم ذات النتيجة فإن ركنها المادى يتكون من عناصر ثلاثه : السلوك والنتيجة والسببية . وكى نحدد عناصر الركن المادى فى جريمة التصنت على المحادثات التليفونية ينبغى أن نحدد أولا طبيعة تلك الجريمة : هل هى جريمة شكلية أم جريمة ذات نتيجة ؟

٢٥ - طبيعة جريمة التعدى على سرية الاتصالات الشخصية :

باستقراء التشريعات المقارنه المجرمة للتصنت على المحادثات التيلفونية والسابق الوقوف عليها نتيقن من أن المشرع فى تجريمة لأفعال التصنت على المحادثات التليفونية لم يشترط ضرورة تحقق نتيجة إجرامية معينة إذ اكتفى بمجرد قيامه بالتصنت l'ecoute elle meme على المحادثات التليفونية بغض النظر عن مدى تسبب ذلك التصنت فى الإضرار بصاحب الحديث . والدليل على ذلك أن م ٣٠٩ ع مكررمصرى، م ٣٦٨ ع فرنسى، ٦٥٢/ب من القانون الأمريكى ، م٦١٧ مكرر ع إيطاليا ، م٣٥٥ع ألمانيا .. الخ لاتشترط سوى السلوك الإجرامى والمتمثل فى أفعال : الإلتقاط أو التسجيل للمحادثة التليفونية دون إشتراط أن يترتب عليها ضررمعين بصاحب الحديث (١)فضلا عن أن م٣٧٢ع ف تعاقب على مجرد الشروع فى جرائم الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة بنفس عقوبات الجرائم التامة La tentative du delit est punie comme le delit lui meme. وكل ما للضرر من أثر لايتعدى كونه ظرفا مشددا للعقاب ، وأن يكون محلا لدعوى مدنية . (٢) ورغم ذلك الوضوح فى طبيعة هذه الجريمة فإننا نجد البعض يرى أن م٣٦٨ع ف تشترط نتيجة لذلك الاعتداء ومن ثم لاتعد جرائم شكلية . وتتجسد تلك النتيجة فى التشهير بأسرار

٢٥- (١)
- Henri Blin, " Jruis-classeur" , 1970 , P. 6.
- Cass . Crim ., 18-5-1981 , D, 1981 , 544 . not . Daniel.

د / ممدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٣٦ : ٣٣٧ .

- راجع ماسبق ص ٣٩:٤٢ من البحث .

(٢)
- Decocq . A., " Henri copitan , 1974 , P. 479 .
- Daniel . Becourt , Caz . Pal ., 1970 , . 204 .
- Cass . Crim., 20-11-1880 , S. 1881 - 1- 48 .

الاتصالات التليفونية للفرد . ويستدل على ذلك بعدم العقاب على مجرد الشروع فى مثل تلك الجرائم كقاعدة عامة كما هو الحال فى م٣٦٨ع ف . فضلا عن اشتراط م٣٧٢ ع أن يتقدم المجنى عليه بشكوى ضد المتهم كى تتحرك الدعوى الجنائيه ضده . (٣)

ونحن لا نؤيد ذلك الإتجاه الأخير ، ونويد الإتجاه الغالب الذى يرى أن تلك الجريمة شكلية إذ لايمكن أن يكون الضرر عنصرا تكوينيا للجريمة (٤) .

أما القول بأن المشرع لايعاقب على الشروع فى تلك الجريمة كقاعدة عامة مردرد عليه بأن النص على العقاب على الشروع فى م ٣٧٢ ع ف يتمشى مع القواعد العامة للقانون الجنائى إذ الأصل هو عدم العقاب على الشروع فى الجنح ما لم ينص صراحة على العقاب عليها . وهو ما يبرر مسلك المشرع المصرى والذى لم يعاقب على الشروع ما لم ينص على خلاف ذلك . وتعد هذه الجريمة وغيرها من الجرائم الأخرى المنصوص عليها فى المواد ٣٦٨:٣٧١ ع ف ، م٣٠٩ مكررع ، م٣٠٩ مكررع(أ) مصرى جنح نظرا لأن العقاب المقرر لمرتكبيها هو الحبس والغرامة أو إحداهما.وهذه هى عقوبة الجنحة .(٥) كما أن تعليق تحريك الدعوى الجنائية فى هذه الجرائم على شكوى (م٣٧٢ع ف) لايستفاد منه حتما أن يكون هناك ضرر (٦)وما يؤيد قولنا هذا هو مسلك الجمعية الوطنية الفرنسية لدى مناقشة مشروع ق . ع . ف. عام ١٩٧٠ إذ إعترضت على هذا المشروع لإشتراطه أن يتم التسجيل بقصد الإضرار بالحياة الخاصة ، أو بقصد تحقيق نفع من وراء هذا الإعتداء ، وتم صياغة النص الحالى خاليا من الاعتداد بأى بواعث.(٧)وذلك على عكس نص م٤٣٨/٢ع العراق والتى تنص على أن " من ينشر بإحدى طرق العلانية أخبار أو صور أو تعليقات تتصل بأسرار الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد ولو كانت صحيحة إذا كان من شأن نشرها الإساءة إليهم يعاقب ... "

---

(٣) -٢٥ - Lindon , D., 21-6-1978 , P. 358.
- Chavanne , R.S.C., 1971 , P. 612 .
- مشار اليها فى - Not. Daniel sur cass . crim., 18-5-1981, D. 1981 , P.544. R.S.C., 1982, No.3, P.125.

(٤) - Daniel Becourt , Caz. pal., 1970, P. 203

(٥) راجع م ١٢ من قانون العقوبات المصرى .

(٦) - Cassan , D. 1976, No. 70

(٧) - Cassin , D , 1970 , No . 76 .

وإذا ما إنتهينا إلى أن هذه الجريمة جريمة شكلية فإن هذا يعنى أن عناصر الركن المادى لها لايتعدى عنصرا واحدا هو السلوك الإجرامى دون عنصرى النتيجة الإجرامية وعلاقة السببية. وبمعنى آخر أن إثبات الفعل يكفى فى حد ذاته لإسناد الجريمة .(٨) La preuve du fait en lui meme suffit a caracteriser le delit

٢٦ - السلوك الإجرامى:

السلوك الإجرامى فى هذه الجريمة يتخذ صورة السلوك الإيجابى ويتمثل فى أحد أفعال ثلاثة : إستراق السمع ، أو التسجيل ، أو النقل للحديث التليفونى (١)

إستراق السمع :La capation de la parole نعنى به الإستماع خلسة إلى الحديث التليفونى سواء تم ذلك بالأذن المجردة ،أو باستخدام جهاز من الأجهزة المتخصصه فى ذلك(٢) وذلك على النقيض مما يذهب إليه البعض من قصر إستراق السمع " على الإستماع خلسة بواسطة جهاز دون أن ينطبق على الإستماع خلسة بالأذن المجردة ، أو من يسجل كتابة الحديث على الورق ، أو من يحفظه فى ذاكرته ثم ينقله إلى الغير . ويستدل هذا الاتجاه على صحة رأيه هذا بسياسة المشرع السويسرى والألمانى فلم يقرر العقاب على من يستمع لحديث الغير بالأذن المجردة(٣) وكذلك بنهج القضاء الأمريكى والذى أكد فى العديد من أحكامة أن المحظور هو التداخل " الميكانيكى " فى جهاز الإرسال ذاته . أى إدخال جهاز إستقبال بين فم " المرسل " وأذن " المرسل اليه " (٤).

---

٢٥ - (٨) - Daniel Becourt , Caz . pal., 1970 , P. 204 .

٢٦- (١) - Daniel Becourt , Caz . pal ., 1970 , P. 202 .

(٢) د/ محمد ذكى أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٩٠ .

(٣) Henri Blin , Jruis - Classeur , 1971 , No. 12, P. 3.

د/ محمود نجيب حسنى ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٧٩١ مشيرا الى م١٦٠ع السويسرى ، م ٣٥٣ ع ألمانيا الإتحادية .

(٤) - Cullen , V. United states , " D.C.P. 1951" , 101 F. Supp. 176.

ووفقا لهذا الحكم لايقع تحت طائلة العقاب " التقاط الحديث التليفونى " متى استمع اليه المتهم من خلال سماعة التليفون التى فى يد المرسل نفسه .(٥) كذلك إذا استمع رجل الشرطة إلى حديث تليفونى بين المتهم ومرشد الشرطة عن طريق جهاز مكبر للصوت برضا المرشد.(٦)

ونحن لا نؤيد ذلك الاتجاه ونرى أن السلوك الإجرامى يتوافر فى هذه الجريمة بمجرد الإستماع خلسة للحديث التليفونى ولو كان بالأذن المجردة .(٧) إذ العبرة هنا بأن يتم الإستماع للحديث التليفونى فى غفلة من المتحدث . والقول بغير ذلك ينفى الغاية من التجريم والمتمثلة فى الحفاظ على سرية المحادثة التليفونية .(٨)

وهنا نتساءل أليس فى الإستماع بالأذن المجردة للحديث هتك لسريته ، شأنه فى ذلك شأن الإستماع بجهاز من الأجهزة (٩) . فضلا عن أن المشرع لو كان يريد إشتراط أن يتم الإستماع بجهاز لكان قد إكتفى بالفعلين الآخرين : التسجيل والنقل . وأساسنا فى ذلك أن الحديث المسجل أو المنقول عندما يسمع لايتعدى كونه إستراق للسمع عن طريق جهاز ، بالإضافة إلى أن الأصل أن المشرع لايشترط وسيلة معينة تقع بها الجريمة . وعليه إذا لم يشترط ذلك صراحة فلا يجوز للفقه اشتراط ذلك . وإذا ما نظرنا إلى نص م٣٠٩ مكرر مثلا لوجدنا أن المشرع إستخدم عبارة " بجهاز أيا كان نوعه ، بعد إستراق السمع والتسجيل والنقل الأمر الذى يضفى غموضا حول المقصود بذلك ، هل يقصد جميع الأفعال أم بعضها فقط ؟ . وأمام هذا الغموض يجب أن نفسر النص وفقا للقواعد العامة ، وللغاية من التجريم . وهو ما يتفق مع وجهة نظرنا (١٠) La generalite de cette formule(a l'aide d'une appareile quelconique) permet donc d'incriminer la simple écoute par telephone ou l'enreigistrement des comservations sur magnetophone .

٢٦-(٥) - Royan ., V. United States , " C.A., 1957 " , 228 . F. 2 d. 160.

(٦) - Rathbum , V. United States , 355, U.S., 107 , 1956.

(٧) د/ حسين محمود ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٤٤٧.

(٨) د / محمد زكى أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٩٠ .

– د/ سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، هامش ص ٦٥٣.

- Michel Veron, Op. Cit.,P.161

(٩) - Daniel Becourt, Caz .pal , 1970,P.203.

(١٠) - Michel Veron ., Op. Cit., P. 161 .

Le fait d'audition d'enregistrement d'une personne : **تسجيل الحديث**

ونعنى به حفظ الحديث على الأشرطة المخصصه لذلك حتى يمكن إعادة استماعها بعد ذلك . ولم يشترط المشرع نوع أو أنواع معينة من الأجهزة ، وإنما تركها دون تحديد . وحسنا فعل ذلك نظرا للتطور الرهيب فى مجال اختراع وإنتاج الأجهزة الحديثه لكى يساير التشريع التطور العلمى فى هذا المضمار .(١١)

Le fait de transmission de la parole d'une personne: **نقل الحديث**

ونعنى به إستراق السمع عن طريق جهاز لإرساله من المكان الذى يقال فيه إلى مكان آخر بواسطة جهاز معين ، ولم يشترط المشرع هنا أيضا أن يتم النقل بواسطة جهاز معين ، وإنما استخدم عبارة " بجهاز من الأجهزة أيا كان نوعه "(١٢)

وبعد أن استعرضنا صور السلوك الإجرامى الذى يتكون منه الجريمة ، فإننا نتساءل هل اشترط المشرع ضرورة أن تقع الجريمة فى مكان معين أم ترك ذلك للقواعد العامه والمتمثلة فى عدم الإعتداد بمكان الجريمة إلا إذا اشترط المشرع صراحة مكانا معينا ؟ وبمعنى آخر هل اشترط المشرع ضرورة أن تقع الجريمة فى مكان خاص ؟ أم أنها تقع ولو حدثت المكالمة فى مكان عام ؟ وهو ماسوف نجيب عليه فيما يلى :

٢٧ - **طبيعة المكان** : قبل أن نحدد طبيعة المكان الذى اشترطه المشرع كى تقع الجريمة فيه يجدر بنا أن نحدد أولا المقصود بالمكان العام والخاص .

يعد المكان عاما متى أتيح لكل الناس دون تمييز أو استثناء ارتياد المكان . فالعبرة هنا بحرية ارتياد المكان أيا كانت تسميته . وعليه تعتبر الشقة التى تدار للعب القمار مكان عام رغم تسميتها بشقة .

ويمكننا التميز بين أنواع ثلاثة للمكان العام : الأول المكان العام المطلق : وهو الذى يباح لكل الناس دون تمييز الدخول إليه والسير فيه ودون أى قيد. ومن أمثلته النوادى والشوارع .

---

٢٦ - (١١) - Chavanne , R.S.C. , 1971 , No.3 P. 611.

- Henri Blin , jruis - classeur , 1971 , P. 3 et 4 .

- د/ سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص ٦٥٤ .

(١٢) - Andre Decocq , Henri Capitan , 1974 , P. 475 .

د/ محمد ذكى أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٩٠ .

والثانى المكان العام المقيد وهو ذلك المكان الذى يباح لكل الناس دون تمييز الدخول اليه والسير فيه فى أوقات معينه ولأغراض معينه ومن أمثلتها المقاهى والمطاعم والسينما والمسارح ، ولايعد مكتب المدير أو غرفة نومه مكانا عاما . وأخيرا المكان العام الذى يصبح خاصا ويتمثل ذلك فى المكان العام المقيد فى فترة إغلاقه إذ لايسمح لأحد بارتياده ، وعليه يأخذ حكم المكان الخاص . (١)

ويقصد بالمكان الخاص : المكان المحاط بسياج يحول دون سماع أو رؤية ما يجرى داخله ، ولايمكن دخوله إلا برضا حائز المكان.Celiu ou il est legitime que les tiers n'aient pas acces sans le comsentement de l'interese ومن ثم فإن المكان الخاص يتسم بأنه لايتواجد فيه عادة سوى أشخاص تربطهم صلة خاصة ولوكان عددهم كبيرا وعليه فإن المكان يمكن أن يكون خاصا بالنسبة للبعض دون البعض الآخر (٢).Un lieu pourrait être privé pour les uns, nous pour les autres

وقد ثار جدل كبير حول معيار المكان الخاص هل يرجع للمكان نفسه أم لطبيعة الحديث؟. وهو ما سوف نتعرض له أثناء استعراضنا لجرائم التعدى على سرية الحديث الخاص المباشر . ونكتفى هنا بالقول بأن المشرع لم يشترط وقوع المحادثة التليفونية - محل الإعتداء على سريتها - فى مكان خاص، إذ كل ما اشترطه ، هنا هو أن يتم الحديث عبر الأسلاك التليفونية دون إعتداد بمكان التليفون (تواجده فى مكان عام أو فى مكان خاص).وعليه إذا ما تم الحديث التليفونى عبر جهاز يتواجد بإحدى الكبائن المتواجدة فى أماكن عامـــــــــــة

٢٧- (١) - Michel et Veron , Op. Cit., P. 161 .

د/ محمود مصطفى " شرح قانون العقوبات - القسم الخاص " دار النهضة العربية ، ١٩٨٣،ص ٢١٨.

د/ محمود نجيب حسنى" شرح قانون العقوبات- القسم الخاص"دارالنهضة العربية،١٩٨٤،ص٥٩٤:٥٩٧

د/ فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص ٤٥٢ : ٤٥٤ .

نقض ١٩٥٧/٥/٢، م.أ.ن ، س٨ ق ، ص٥٢٤ - نقض١٩٥٣/٣/١٧، م.أ.ن ، س٤ ق ، ص٦١٩.

(٢) - Louis pettiti " Caz . Pal ., 1981, No. 3 , P.236 :237 .

د/ نعيم عطية ، الأمن العام ، ع ٩٣ ، ١٩٨١ ، ص ٦٦ .

د / سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص ٦٤٨ .

يعد قد تم فى مكان خاص (٣)

وإزاء ما سبق أن انتهينا إليه من أن جريمة التصنت على المحادثات التليفونية جريمة شكلية، فإن عناصر الركن المادى للجريمة تقتصر على السلوك الإجرامى فقط دون النتيجة الإجرامية وعلاقة السببية . وبذلك نكون قد استعرضنا الركن المادى للجريمة وننتقل الآن لاستعراض الركن المعنوى لها .

ب - الركن المعنوى

٢٨ - وفقا للقواعد العامة للقانون الجنائى إذا لم يحدد المشرع طبيعة الجريمة من حيث الإثم الجنائى La culpabilte ، فإنها تعد جريمة عمديه . (١) وهذا هو مسلك المشرع المصرى فلم يحدد طبيعة الركن المعنوى فى جريمة التصنت على المحادثات وعليه تعد جريمة عمدية بينما عبر المشرع الفرنسى صراحة عن ضرورة توافر القصد الجنائى فى هذه الجريمة .

وفضلا عما سبق فإن طبيعة هذه الجريمة - إحدى جرائم الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة - تفترض ذلك القصد إذ يتسم الإعتداء بالطابع العمدى . وإزاء ماسبق يمكننا القول دون تردد أن جرائم الإعتداء على سرية الاتصالات الشخصية جميعها جرائم عمدية .(٢)

ويشترط القصد الجنائى العلم والإرادة . ونعنى بالعلم أن يكون الجانى عالما بالطبيعة الخاصة للحديث وذلك وقت قيامه بإستراق السمع أو بالتسجيل أو بالنقل للحديث التليفونى ، وأن يعلم أيضا أن من شأن الجهاز الذى يستعمله أن يسجل أو ينقل الحديث . بينما يقصد بالإرادة : إرادة الجانى إستراق السمع أو التسجيل أو النقل للحديث التليفونى، وارادة الحصول

٢٧-(٣) د/ أحمد فتحي سرور " الحق .." المقالة السابقة ، ص ٩٢: ٩٣ .

- د/مراد رشدى " نظرة فى حرمة الحياة الخاصة للإنسان" تقرير مقدم إلى مؤتمر الإسكندرية، ١٩٨٧ ،ص٢٩

- وقد ذهب الى عكس ذلك ما قضت به محكمة أول درجة فى حكم النقض الفرنسى .

حيث اعتبرت الكابينة بصالة الفندق مكان عام - Cass . Crim., 26-6-1978 , I. 357.

٢٨-(١) د/ نبيل مدحت سالم ،" الخطأ غير العمدى " ، ١٩٨٤ ، ص ١٥ :١٦.

(٢) - Michel Veron , Op. Cit., P. 152.

Henri Blin , Jrius - classeur , 1971 , P. 4.

- د/ محمود نجيب حسنى ، القسم الخاص ...، المرجع السابق ، ص ٧٨٠ .

- د / ممدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٦٨ .

على الحديث التليفونى أو نقله . (٣)

وإزاء ما تقدم لا عقاب على من يسترق السمع أو يسجل أو ينقل الحديث بطريق الإهمال أو عدم التبصر أو التقصير مهما كان جسيما L'infraction n'existe pas si l'agent a agi' par inaduerance au negligence même grave كمن ترك سهوا تسجيلا مفتوحا مما ينجم عنه عن غير قصد تسجيل الحديث .وكذلك لاقيام للجريمة إذا ما التقط شخص محادثة تليفونية عرضا .

.نتيجة تلامس الخطوط الناجم عن عيوب فى شبكة التليفونات وذلك لإنعدام عنصرى القصد الجنائى فى هذه الحالة (٤) . وإن كان هناك من يرى أن نص م ٣٠٩ مكرر يجرم من يتصنت على الحديث التليفونى نتيجة ذلك التلامس فى الخطوط . ونحن لانؤيد ذلك القول لأن التلامس بين الخطوط التليفونية يجعل من التصنت أمرا غير مقصود ، ومن ثم يصح ما سبق قوله بصدد الإهمال . (٥) وحتى الإهمال فهناك من الفقه من يرى وجوب المساءلة الجنائية فى حالة إستراق السمع أو تسجيل أونقل الحديث التليفونى بطريق الإهمال أو عدم التبصر أو التقصير . ووفقا لهذا الاتجاه فإن التصنت على المحادثات التليفونية يعاقب عليه ولو تم بطريق الإهمال ، وكل ما للعمد من أثر لايتعدى سوى تشديد العقاب . ويستند هذا الاتجاه إلى أن سرية المحادثات التليفونية تنتهك بمجرد إستراق السمع أو تسجيل أو نقل الحديث التليفونى سواء ارتكب ذلك الفعل أو ذاك بصورة عمدية أو غير عمدية . وهو ما لانقره للإعتبارات السابقه . (٦)

٢٨- (٣)د / حسام الدين كامل الأهوانى" الحق فى احترام الحياة الخاصة " دار النهضة العربية ، ١٩٧٨، ص ٤٣٥ .

د/ محمود نجيب حسنى ، التقرير السابق بالأسكندرية ، ص٩ .

د / سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص ٦٥٧.

(٤) د/ محمود مصطفى ، القسم الخاص - المرجع السابق ، ص ٤٣٣ .

د/ محمود نجيب حسنى ، القسم الخاص ... المرجع السابق ، ص ٧٧٣.

د/ حسين محمود ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٤٦٠ .

(٥) - Gassin , D. 1976 , No. 86 .

(٦) د/ محمد على السالم عياد الحلبى ، المرجع السابق ، ص ١٣٢.

د/ حسين محمود ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٤٦٠.

وكذلك لايعتد بالباعث على ارتكاب تلك الجريمة فلاعبرة بالبواعث وفقا للقواعد العامة للقانون الجنائى إذ يستوى أن يدفعه إليه باعث ابتزاز المال ، أو خدمة نظام سياسى ، أو إستغلال الحديث عن طريق نشره ، أو حتى مجرد حب الفضول . وذلك لكون القصد الجنائى فى هذه الجريمة هو قصد جنائى عام وليس خاصا ، وليس معنى ذلك إنتفاء أى أهمية للباعث إذ يبدو تأثيره على مقدار العقاب . فالباعث الشريف من شأنه التخفيف من مقدار العقاب الموقع على الجانى بالمقارنة بالباعث غير الشريف . (٧) وإن كان هناك من يرى أن القصد الجنائى العام لايكفى وإنما يلزم أن يتوافر القصد الجنائى الخاص إذ يشترط ضرورة توافر باعث معين يتمثل فى مصلحة أو مجرد نوع من الفضول . (٨)

وبعد أن استعرضنا الركن المعنوى للجريمة ، ومن قبل أوضحنا الركن المادى لها . ننتقل الآن للوقوف على العقوبة المقررة لمرتكب جريمة التصنت على المحادثات التليفونية .

ثالثا : العقــــاب

لابد أولا أن تحرك الدعوى الجنائية ضد الجانى لكى يحدد القضاء مدى مسئوليته الجنائية والعقاب الذى يوقعه ضده . وهو ما سوف نبحثه فى النقاط التالية :

٢٩ - تحريك الدعوى الجنائيـــة :

هل تملك النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية l'action penale ضد المتهم بالتصنت على المحادثات التليفونية ؟ أم يشترط أن يتقدم المجنى عليه أو من يمثله قانونا أو صاحب الحق بشكوى ؟ قبل أن نجيب على ذلك التساؤل نحدد أولا المقصود بالشكوى نعنى بالشكوى أن يبلغ المجنى عليه النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط بوقوع جريمة ضده طالبا تحريك الدعوى الجنائية ضد المتهم . (١)

٢٨-(٧) - Levasseur , " La protection pénal de la vie privée" Etades offertes a pierre kayser, Tom. 2, 1979 , P. 115 : 116 .

د/ محمود نجيب حسنى ، التقرير السابق ، الأسكندرية ، ص٩ .

(٨) - Chavanne , R.S.C. , 1971 , P. 613 : 614 .

د/ محمود مصطفى ، القسم الخاص ... ، المرجع السابق ، ص ٤٣٦ .

د/ محمود نجيب حسنى ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٧٨١ : ٧٨٢.

- Cassin , D.1976 , No. 168 .

٢٩-(١) المستشار / عبد السلام مقلد ، " الجرائم المعلقه على شكوى والقواعد الإجرائية الخاصة بها " دار المطبوعات الجامعية ، غير محدد السنه ، ص ١٨ ، ٣١ .

د/ ممدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٥٢ .

وبصدد الإجابة على التساؤل السابق نقول إذا ما نظرنا إلى المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية المصرى نجدها قد عددت لنا الجرائم التى يتوقف فيها تحريك الدعوى الجنائية على شكوى من المجنى عليه plainte de la victime. وبعد أن عددت تلك الجرائم أضافت ما يفيد أن ذلك التعداد ليس على سبيل الحصر إذ قالت " وكذلك فى الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون " . ونظرا لعدم ورود هذه الجريمة ضمن الجرائم المذكورة بهذه المادة والتى يتوقف تحريكها على شكوى كان لابد من استقراء م٣٠٩ مكررع والمجرمة لواقعة التصنت على المحادثات التليفونية . وباستقراء نص تلك المادة ، وكذلك المادة التالية لها ٣٠٩ مكرر (أ) لانجد اشتراطا لشكوى كى تباشر النيابة العامة الدعوى ، إذ تملك النيابة العامة سلطة تحريك الدعوى مباشرة دون حاجة الى شكوى من المجنى عليه .

وإذا كان هذا الوضع فى التشريع المصرى . فما هو الوضع فى التشريع الفرنسى ؟ نقول باستقراء المواد المجرمة لتلك الواقعة ولجرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة ككل (م ٣٦٨:٣٧١ع)نلاحظ اشتراط م٣٧٢ ع تقديم شكوى من المجنى عليه أو من يمثله قانونا أو من صاحب الحق La poursuite n'aura lieu que sur depot d'une plainte ويذهب الفقه الفرنسى فى تعليله لذلك الشرط بالطبيعة الخاصة لهذه الجرائم . وهو نفس النهج الذى أقره التشريع الألمانى فى م٢٩٩ع .(٢)

ونؤيد نهج المشرع الفرنسى والألمانى فى هذا الصدد - اشتراط تقديم شكوى من المجنى عليه أو ممن يمثله قانونا فى جرائم الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة وما ذلك إلا لطبيعة تلك الجرائم إذ جرمت مجرد الوقائع المكونة لهذه الجرائم لما تنطوى عليه من انتهاك لحرمة الحياة الخاصة، تلك الحرمة التى تعد من الحقوق اللصيقة بالشخصية .

٢٩- (٢) Numa wagner , " Rapport Luxembourgeois sur l'abus de pouvoir au de fonction" Henri capitan , 1977, P. 405 : 406 .
- A.F. Abdou , Op. cit., P. 162 .
- Chavanne , R.S.C., 1971 , P. 617.
- D. Becourt , Gaz . pal., 1970 , P. 204 .
- Henri Blin , jruis - classeur , 1971 , P. 6 .
د/ حسنين عبيد ، " شكوى المجنى عليه " ، القانون والإقتصاد ، ع٢ ١٩٧٤ ، ص١٠٢.
د/ ممدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ١٩٢ : ١٩٣ .

فى هذه الحالة من هو أكثر دراية بخطورة تلك الواقعة ؟ بالطبع هو المجنى عليه نفسه ، ولما كانت هذه الجرائم لاترتب أى مسا ءله جنائية لمرتكبها متى عبر المجنى عليه عن رضاه بذلك للغير سواء كان رضاه هذا صريحا أو ضمنيا . وإننا لنعتبر عدم تقديم المجنى عليه شكوى إزاء الاعتداء على حقه فى سرية محادثاته التليفونية بمثابة رضا ضمنى منه بما ارتكب فى حقه من أفعال : إستراق السمع - تسجيل أو نقل الحديث .

مما سبق يتضح لنا أن تحريك الدعوى الجنائية فى القانون المصرى يتم مباشرة من النيابة العامه ، على عكس التشريع الفرنسى والذى يشترط التقدم بشكوى من المجنى عليه أو ممن يمثله قانونا أو صاحب الحق . وإذا ما تحركت الدعوى الجنائية باشرتها النيابة العامة والقضاء للوقوف على مدى مسئولية المتهم الجنائية .

٣٠ - المسئولية الجنائية : La responsahilité penale

إذا ما حركت الدعوى الجنائية وباشرتها النيابة العامة ، فإن القضاء الجنائى يبحث أولا : مدى ارتكاب المتهم لهذه الجريمة ، فإذا ما ثبت له ارتكابه لركنى الجريمة المادى والمعنوى على النحو السابق ايضاحة ينتقل القاضى إلى بحث ما إذا كان قد صدر من المجنى عليه رضا للغير بما ارتكبه من أفعال نجم عنها انتهاك حجاب السرية ، أو ما إذا كان قد صدر إذن من الجهة المختصة بمنح الإذن لجهة التحقيق بمباشرة الأفعال المادية المكونة لتلك الجريمة . فإذا ما ثبت للقاضى عدم توافر إحدى الحالات الثلاثة السابقة وثبت له إرتكابه لركنى الجريمة فإن القاضى ينتقل عقب ذلك إلى بحث ما إذا كان هناك مانع من موانع العقاب تلك الموانع التى تحول دون توقيع العقاب على الجانى رغم ثبوت ارتكابه للجريمة ، وانعدام أى مانع من موانع المسئولية ، أو سبب من أسباب الإباحة . وتتمثل تلك الموانع فى وجود علاقة إشرافية بين الجانى والمجنى عليه كعلاقة أسرية أو ولائية وهو ما سوف نوضحة فى موضعه المناسب . (١)

فإذا ما ثبت للقاضى انتفاء أى مانع من موانع العقاب ، ومن قبل انتفاء أى سبب من أسباب

٣٠- (١) انظر الفصل الأول من الباب التالى من البحث .

الإباحة وثبوت إرتكابه الجريمة بركنها المادى والمعنوى- فإنه يوقع العقاب على المذنب .(٢)

٣١ - **العقوبة** : La peine باستقراء التشريعات الجنائية المجرمة للواقعة محل البحث يتضح لنا تنوع الجزاءات الجنائية المقرر توقيعها على مرتكب الجريمة (حبس - غرامة - مصادرة - حجز - غرامات تهديدية - محو التسجيلات) . كما يتضح لنا أن الجزاء الجنائى المقرر لمرتكب هذه الجريمة ليس واحدا فى جميع الأحوال فهناك حالات يشدد فيها العقاب كما أن هناك حالات يخفف فيها العقاب . وسوف يكون استعراضنا للعقوبة من خلال التفرقة بين العقوبة العادية والمشددة والمخففة :

العقوبة العادية : إذا لم يكن هناك ظرف مشدد للعقوبة أو مخفف لها فإن العقوبات المستحقة لمرتكب الجريمة تتمثل فى الحبس والغرامة والمصادرة ومحو التسجيلات . وهذه العقوبات قد تتفاوت من تشريع لآخر .

ففى التشريع المصرى تنص م ٣٠٩مكررع على أن "يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنة... ويحكم فى جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم فى الجريمة ، كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عنها أو اعدامها ". وفقا لهذا النص يوقع على الجانى متى كان فردا عاديا عقوبة الحبس بما لايزيد عن سنة . وهذه العقوبة وجوبية ولامحل هنا لعقوبة الغرامة . كما يحكم بالمصادرة للأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم فى الجريمة . وعقوبة المصادرة هذه وجوبية La confiscation devient ici obligatoire أيضا وذلك خروجا على القواعد العامه التى تعتبر المصادرة لما هو مشروع عقوبة جوازية وفقا للمادة ١/٣٠ع .وأخيرا يحكم بمحو أو إعدام ما تم تسجيله وهى صورة من صور إعادة الحالة إلى ما كان عليه.وبالإضافة إلى العقوبات الأصلية (الحبس)والتبعية (المصادرة)فإن القانون

---

(١) المؤلف ، مبدأ ... ، المرجع السابق ، ص ١٩٢ : ١٩٣ .

ونحن هنا نعتبر ما يطلق عليه جانب كبير من الفقه موانع المسئولية (الجنون - صغر السن - السكر الإضطرارى - الإكراه من موانع أركان الجريمة نفسها .وأساسنا فى ذلك أن الأهلية الجنائية لايتعدى كونها عنصرا فى الركن المعنوى للجريمة إذ لايتصور أن يثبت الإثم الجنائى فى حق شخص فاقدالأهلية الجنائية ، وذلك لأنه لايعقل أن من لايدرك كنة فعله (الأهلية الجنائية)يدرك عدم مشروعية فعله . وهو مايعرف بإسم العنصر القانونى والذى يعد أحد عناصر الإثم الجنائى . صحيح أن القانون يفترض العلم بالقانون لكنه يعنى الإعتراف به كعنصر فى الإثم الجنائى ، والإفتراض هنا لايتعدى كونه مسألة إثبات فقط

رقم ٣٣ لعام ١٩٧٨ المتعلق بحماية الجبهة الداخلية والسلام الإجتماعى نص فى مادته الخامسة فقرة (ب) على توقيع جزاء سياسى على مرتكب هذه الجرائم يتمثل فى أن يحظر على كل من حكم بإدانته فى جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة المنصوص عليها فى قانون العقوبات الإنتماء إلى الأحزاب السياسية أو مباشرة الحقوق والأنشطة السياسية ، كما يحرم أيضا من ممارسة حقوق السياسية . (١)

بينما وفقا للتشريع الفرنسى فقد نصت م٣٦٨ ، ٣٧١ع على أن يوقع على مرتكب هذه الجريمة الحبس بما لايقل عن شهرين ولايزيد عن سنه ، وبالغرامة بما لايقل عن ٢٠٠٠ فرنك ولاتزيد عن ٥٠٠٠٠ فرنك ، أو بإحدى هاتين العقوبتين . فوفقا لهذا النص نجد أن عقوبة الحبس ليست وجوبية إذ للقاضى الخيار بين عقوبة الحبس أو الغرامة أو الجمع بينهما . كما نصت م٣/٣٧٢ع على جواز الحكم بالمصادرة للأدوات التى استخدمت فى إرتكاب الجريمة . والحكم بالمصادرة هنا جوازى للقاضى وليس وجوبيا كما هو فى التشريع المصرى (٢) .

كما نصت م١/٣٧٢ على توقيع نفس العقوبة فى حالة الشروع .أى أن المشرع الفرنسى لايفرق بين العقوبة التى توقع على من يرتكب الجريمة كاملة ، وبين من يشرع فى إرتكابها . ولم يتعرض المشرع المصري لذلك وتفسيرنا لهذه السياسة هو أنه نظرا للطبيعة الشكلية لهذه الجريمة فلا وجود للشروع فيها وأساسنا فى ذلك أن الشروع يعنى : البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثر لسبب لادخل لإرادة الجانى فيه وعليه إذا لم تشترط النتيجة فى الجريمة فلا وجود للشروع فى هذه الجريمة .

وكذلك نصت م٢٣٩ من القانون الفيدرالى الأمريكى عام ١٩٦٨ على مجازاة مرتكب هذه الجريمة بالسجن لمدة خمس سنوات أو الغرامة عشرة آلاف دولار ، أو العقوبتين معا . كما نص القانون الألمانى على عقوبة الحبس الذي قد تصل مدته إلى ستة أشهر . وكذلك نص القانون السويسرى على إحدى عقوبتى الحبس أو الغرامة . (٣)

٣١- (١) د / سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص ٦٥٩ : ٦٦٠.
د/ مراد رشدى ، التقرير السابق ، ص ٣٠.

(٢)
- Michel veron, Op. Cit., P. 162.
- Chavanne , R.S.C., 1971, P. 616.
- D.Becourt, Gaz. Pal., 1970, P. 204.

انظر أيضا م٢٩٨ع ألمانيا والتى نصت على عقوبة الحبس ستة أشهر .

(٣) د/ ممدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٤٢١.

العقوبة المشددة : تشدد العقوبة متى كان الجانى موظفا عاما وليس فردا عاديا . ونعنى به " كل شخص يمارس جزءا من اختصاص الدولة " . ولكن هل يكفى صفة الموظف العام كى يشدد العقاب ؟ أم يشترط أن يكون ارتكب جريمته هذه مستغلا صفته الوظيفية ؟ من نص م٣٠٩مكرر يتبين لنا أنه يشترط أن يكون الموظف العام قد استغل صفته الوظيفية . أو بمعنى آخر أن يكون قد استعان بالإمكانيات القانونية أو الفعلية التى تتيحها له وظيفته فى إرتكاب جريمته (٤) . ويعاقب الموظف العام الذى يرتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة اعتمادا على سلطته الوظيفية ،ويتجسد لنا التشديد فى كون عقوبة الحبس غير محددة المدة.

وهذا يعنى إمكانية توقيع عقوبة الحبس بحدها الأقصى ثلاث سنوات (عقوبة الجنحة) على عكس العقوبة العادية إذ حدد المشرع لها مدة لاتزيد عن سنه . وعلة التشديد فى هذه الحالة أن ارتكاب الموظف العام لجريمته ينطوى على إساءة إلى سمعة الدولة ، فضلا عن أن ارتكاب الموظف العام للجريمة يعبر عن إزدياد خطورة الجريمة لما للموظف العام من سلطة يستغلها سواء على مرؤسيه أو على الأجهزة التى ترتكبها الدولة . (٥)

وعلى غرار التشريع المصرى شدد المشرع الألمانى العقوبة على كل موظف حال أو سابق ارتكب هذه الجريمة ، كما يشدد العقاب أيضا متى ارتكبت الجريمة بقصد تحقيق الربح وذلك سواء أكان هذا الربح ينطوى على تحقيق كسب للفاعل أو لغير . (٦)

العقوبة المخففه : يجوز للقاضى تخفيف العقوبة العادية وذلك وفقا للظروف القضائية المخففة العامة فى ضوء أحكام قانون العقوبات .كما يجوز له الحكم بوقف التنفيذ للعقوبة وذلك وفقا للشروط والأحكام المقررة فى القانون الجنائى .(٧)

٣١- (٤) د/ محمود نجيب حسنى ، التقرير السابق ، ص ١٠ .
د/ ممدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٤٢٦ : ٤٢٧.
(٥) د/ محمد ذكى أبو عامر ، التقرير السابق ... ص٢.
د/ مراد رشدى ، التقرير السابق ، ص ٣١ .
د / سيد محمد عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص ٦٥٩ : ٦٦٠ .
(٦) د / ممدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٤٢٦ .
(٧) د/ حامد راشد " المرجع السابق ، ص ٤٤٨ .
د / ممدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٤٢٥ .

وبعد أن انتهينا من استعراض الجزاء الجنائى الواجب أو الجائز توقيعه على مرتكب جريمة التصنت على المحادثات التليفونية . نكون قد انتهينا من إلقاء الضوء على هذه الجريمة كلية ، ولايتبقى أمامنا سوى تقييم تلك السياسة التشريعية للوقوف على ايجابياتها وسلبياتها مع إبراز رأينا فى تلك الأمور .

تقييم السياسة التشريعية المجرمة لواقعة التصنت على المحادثات التليفونية

٣٢ - يحسب للمشرع المصرى تشديده للعقاب إذ جعل العقوبة الحبس وجوبيا ، كما شدد العقاب متى كان الجانى موظفا عاما . وذلك على عكس المشرع الفرنسى الذى لم يجعل من الحبس عقوبة وجوبية بل جعلها جوازية ، كما لم يشدد العقاب فى حالة كون المعتدى موظفا عاما . وتحبيذنا لموقف المشرع المصرى يرجع إلى مساس تلك الجريمة بحق من الحقوق اللصيقة بالشخصية التى تستوجب توفير حماية فعالة لها .

وما نعيبه على المشرع المصرى وكذلك الفرنسى استخدامه كلمة "مواطن " Sityon مما قد يعنى معه اقتصار الحماية على المواطنين فقط . وهذا يخالف الواقع إذ تمتد الحماية لكل المقيمين بمصر وفرنسا . لذا كان الأفضل استخدام كلمة " شخص " Personne أو " فرد indiwidu " بدلا من كلمة مواطن .

ونناشد المشرع المصرى اشتراط تقديم شكوى من المجنى عليه فى هذه الجريمة كى تباشر النيابه الدعوى الجنائية بصددها على غرار التشريع الفرنسى .

كما يعاب على التشريعين المصرى والفرنسى وغالبية التشريعات الأخرى استخدام ألفاظ يفهم منها قصر إستراق السمع على ذلك الذى يتم بطريق الأجهزة دون ذلك الذى يتم بالأذن المجردة . وهو ما يتعارض مع الغاية من التجريم إذ أن السرية تنتهك ولو تم الإستراق بالأذن المجردة شأنه فى ذلك شأن الإستراق للسمع بالأجهزة .

وحسنا إستخدام التشريعين المصرى والفرنسى لمصطلح " أيا كان نوعه " ممايعنى تغطية التجريم لأى جهاز قد يستخدم فى إرتكاب الجريمة مهما كان حديثا ، ومهما كان غير معروف وقت التجريم . ومما يزيد من أهمية ذلك التطورات التقنية الكبيرة فى مجال الأجهزة التى تستعمل فى هذا المجال .

وبعد أن استعرضنا جريمة التصنت على المحادثات التليفونية من كل الجوانب ننتقل الآن لإستعراض جريمة إستخدام أو نشر الحديث التليفونى .

الفر الثانى

جريمة إذاعة او استعمال الحديث التليفونى

٣٣ - تمهيد:

لاشك أن هناك صلة وثيقة تربط بين جريمة التصنت على الحديث التليفونى والسابق دراستها وجريمة إذاعة أو استعمال الحديث التليفونى موضوع دراستنا الآن . وتتجسد تلك الصلة فى أمرين : الأول أن ارتكاب الجريمة الثانية يفترض غالبا سبق ارتكاب الجريمة الأولى إذ لايعقل أن يجرم المشرع مجرد إذاعة أو استعمال الحديث التليفونى ما لم يكن قد تم الحصول عليه بطريق الجريمة الأولى . ونقول غالبا نظرا لتجريم بعض حالات الإذاعه للحديث فى حالة ما إذا تم النشرأو الإستخدام دون رضا صاحب الشأن رغم أن الحديث محل النشر أو الإستخدام لم يحصل عليه بطريق الجريمة السابقه (التصنت على الحديث التليفونى) كأن يتم الحصول عليه بناءا على رضا صاحبه لكنه رضا قاصرا على التصنت فقط دون نشره أو استخدامه ، كما يتصور الحصول عليه بطريق السرقه . والثانى : أن الجريمة الثانية بمثابة الغاية المستهدفه من إرتكاب الجريمة الأولى فالجانى لايقدم على إرتكابه الجريمة الأولى لمجرد الفضول وحب الإستطلاع فحسب ، وإنما تستهدف الغالبية من هؤلاء الجناه الإستفادة من جريمتهم هذه بوسيلة أو بأخرى كالحصول على ربح مادى أو منفعة إلى حد التهديد فيما بعد بالإفشاء(١).

لذا كان من المنطقى أن تتضمن التشريعات المقارنة هاتين الجريمتين دون الإكتفاء بإحداهما فقط وهو ماسوف نقف عليه لدى استعراضنا لهذه التشريعات .

وسوف نتتبع فى دراستنا لهذه الجريمة النمط السابق استعراضه للجريمة السابقه . وهذا يعنى أننا سوف نستعرض أولا : النصوص القانونية المجرمة لوقائع إذاعة أو استعمال الحديث التليفونى ، وثانيا أركان الجريمة . وثالثا العقوبة ، ونختمها بتعقيب عام على السياسة التشريعية فى هذا الصدد على النحو التالى :

---

* ما نود الإشارة إليه هنا هو أننا لدى استعراضنا لهذه الجريمة سوف نحيل إلى ما سبق دراسته متى كان متعلقا بهذه الجريمة ولايوجد تعارض بينهما وذلك منعا للتكرار.

٣٣- (١) د / هشام فريد ، المرجع السابق ، ص ١٠١ .

اولا : النصوص التجريمية

٣٤ – يصح هنا ما سبق ذكره بصدد الحماية الدولية والدستورية نظرا لتأكيدها بصفة عامه على حرمة الحياة الخاصة ككل ، وعلى سرية المراسلات بصفة خاصة والتى تتسع لتشمل جميع الصور التجريمية المتعلقة بالمحادثات والمراسلات الشخصية لذا نحيل إليها منعا للتكرار ونكتفى باستعراض النصوص التجريمية الواردة بالتشريعات الوطنية العادية (١).

التشريع المصرى : نصت م٣٠٩مكرر(أ)ع على أن " يعاقب بالحبس كل من أذاع أو سهل إذاعة أو استعمل ولو فى غير علانية تسجيلا ، أو مستندا متحصلا عليه بإحدى الطرق المبينة بالمادة السابقة ، أو كان ذلك بغير رضا صاحب الشأن . ويعاقب بالسجن الموظف العام الذى يرتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة إعتمادا على سلطة وظيفته . ويحكم فى جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم فى الجريمة أو تحصل عنها كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عن الجريمة وإعدامها ".

والحقيقة أن نص م٣٠٩مكرر(أ)ع واضح ليس به غموض الأمر الذى لايحتاج إلى توضيح وبذلك ننتقل إلى التشريع الفرنسى للوقوف على أحكامه .

التشريع الفرنسى : نصت م ٣٦٩ع على أن " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى م ٣٦٨ كل شخص احتفظ Conserve أو أعلن أو سهل إعلان الجمهور أو الغير أو استعمل بصورة علنيه ou utilise pupliquement أو غير علنيه عن علم مستند أو تسجيل تحصل عليه بإحدى الطرق المنصوص عليها فى المادة السابقه . وفى حالة النشرpublication فإن المتابعة الجنائية سوف تتم وفقا للمادة ٢٨٥ وهى تلك المتعلقة بجرائم النشر من حيث المسئولية الجنائية لرئيس المنشأة والمديرين ودون إضرار بنصوص المادتين ٥٩ , ٦٠ المتعلقتين بالإشتراك .

وفقا لنص م٣٦٩ع فإن العقاب المنصوص عليه فى م ٣٦٨ع والمتمثل فى الحبس من شهرين

٣٤- (١) وهو ما يصح قوله على جميع صور التعدى على سرية الاتصالات الشخصية ، سواء تعلقت بالمحادثات أو المراسلات لذا نكتفى بذلك التنويه ليقتصر استعراضنا فى هذه الصوره وما يستتبعها من صور إجرامية أخرى على التشريعات العادية المقارنة .

إلى سنه وبغرامة من ٢٠٠٠:٦٠٠٠٠ فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين ينطبق عليها أيضا . وكذلك ما تضمنته م٣٧٢ع من جواز مصادرة جميع الأجهزة والأدوات التى استخدمت فى الجرائم السابقة ، وعقاب الشروع فى هذه الجرائم بنفس عقوبة الجريمة الكاملة ، وأخيرا يجيب إشتراط التقدم بشكوى حتى يمكن المتابعة الجنائية لمرتكب هذه الجريمة وغيرها من جرائم الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة .

التشريع السويسرى : نصت م٢/١٧٩ع على توقيع عقوبة الحبس أو الغرامة على كل من حصل على منفعة ، أو أوصل إلى علم الغير واقعة علم بها أو يفترض وصولها إلى علمه عن طريق الجريمة المنصوص عليها فى الفقرة السابقه (المتعلقة بالتصنت على الأحاديث أو التقاط الصور) . (٢)

التشريع الأمريكى : نص قانون مراقبة جرائم الأتوبيس وأمن الطرق عام١٩٦٨ على معاقبة كل من يفشى أو يحاول الإفشاء عن قصد لشخص آخر مضمون المحادثة الشفوية أو التليفونية أو التلغرافية التى وصلت إلى علمه بالغرامة عشرة آلاف دولار كحد أقصى، أو بالسجن خمس سنوات على الأكثر أو كلاهما .

وبعد أن استعرضنا النصوص القانونية المجرمة لواقعة إذاعة أو استعمال الحديث التليفونى ننتقل الآن لاستعراض أركان الجريمة .

ثانيا - اركان الجريمة :

تتمثل أركان جريمة إذاعة أو استعمال الحديث التليفونى شأنها فى ذلك شأن أى جريمة أخرى فى ركنين أحدهما مادى والآخر معنوى . (١)

وقبل استعراضنا لركنى الجريمة يجدر بنا أن نحدد أولا موضوع الجريمة ومصادر الحصول عليها .

٣٤- (٢) د/ هشام فريد ، المرجع السابق ، هامش ص١٠٢ مشيرا إلى نص م٣٤٨ع المكسيك والتى تنص على أن كل من يسجل حديث بدون موافقة صاحبة وبنية الإساءة إليه ، ويقوم بنشر ذلك يعاقب على هذا الضرر . كما نصت م٤٣٨ع العراق على معاقبة كل من نشر بإحدى طرق العلانية أخبارا .. تتصل بأسرار الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد ولو كانت صحيحة إذا كان من شأن نشرها الإساءة اليهم .

٣٥- (١) يصح هنا ماسبق ذكره بشأن استبعاد ما يطلق عليه البعض الركن الشرعى من أركان الجريمة . وكذلك مايتعلق بصفة الموظف العام والذى لايتعدى كونه ظرفا مشددا وليس ركنا خاصا للجريمة . راجع ص ٣٨ ، ٥٣ من البحث .

ا - موضوع الجريمة ومصادرهـا :

٣٥- يتضح لنا من النصوص القانونية المتعلقة بجريمة إذاعة أو استعمال الحديث التليفونى عدم اقتصارها على المحادثات التليفونية إذ تمتد أيضا لتشمل الحديث الخاص . وهو ماسبق لنا نعته بالحديث المباشر ، وكذلك تشمل المراسلات بنوعيها البريدية وغير البريدية . وقولنا هذا يستندإلى استخدام المشرع كلمتى تسجيلاًأومستندا enrigstrement aû doucement فالتسجيل يتعلق بالمحادثات لكونه يعنى حفظ الحديث على مادة خاصة تمكن من إعادة سماع الحديث . بينما نعنى بالمستند المكاتبات لكونه يعنى كل محرر مسطور يتضمن علامات تعطى معنى مترابطا ينتقل من شخص لآخر لدى النظر إليه سواء كان مكتوبا بلغة وطنية أو أجنبية بحروف معروفة أم بحروف إصطلاحية كالشفرة . (٢)

وإزاء المفهوم الواسع لكلمتى التسجيل والمستند الواردتين بالنصوص المجرمة لتلك الواقعة، فإن ماسوف نذكره هنا ينطبق تماما على ما سوف نبحثه فيما بعد لدى إستعراضنا للحديث الخاص والمراسلات . وبالطبع موضوع الجريمة محل البحث هو الحديث التليفونى فقط . نظرا لتعلق الجريمة محل دراستنا الآن بالحديث التليفونى .

وقد حدد المشرع وسيلتين لحصول المتهم على موضوع هذه الجريمة . **الوسيلة الأولى :** أن يتم الحصول على الحديث التليفونى عن طريق إرتكابه لجريمة التصنت على المحادثات التليفونية (إاستراق السمع أو تسجيل الحديث أو نقله). **والوسيلة الثانية :** أن يتم الحصول على الحديث التليفونى بوسيلة أخرى لايرضى عنها المجنى عليه كالحصول عليها عن طريق السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة Le vol ou escroqueri ou l'abus de confiance . ولكن هل يشترط أن تشكل تلك الوسيلة (الثانيه) جريمة ؟ أم يكتفى بمجرد كون المجنى عليه لايوافق عليها ؟ نقول وفقا للمادة ٣٠٩ مكرر(أ)ع.م فإنه لايشترط سوى عدم موافقة المتهم فقط ولو لم تشكل جريمة (٣) .

وبعد أن أوضحنا موضوع ومصادر الجريمة ننتقل لتوضيح ركنى الجريمة .

٣٥-(٢)د/ عبد المهيمن بكر " القسم الخاص فى قانون العقوبات "دار النهضة العربية ، ١٩٧٧، ص ٤٤٦
- د/ محمود نجيب حسنى ، التقرير السابق ، ص١٤ إذ يشترط فى المستند أن يكون له قيمة اثباتيه .
(٣)د / محمود نجيب حسنى ، التقرير السابق ، ص ١٤ ، ١٥ ،
د / هشام فريد ، المرجع السابق ، ص ١٠٧ :١٠٨منتقدا نص م٣٠٩مكرر(أ)ع .م .

ب - الركن المادى

٣٦ - بإستقراء التشريعات السابقه يتضح لنا أن الأفعال المادية المكونة للنشاط الإجرامى العنصر الأساسى والوحيد للركن المادى فى جرائم الاعتداء على سرية الاتصالات الشخصية ثلاثة : تتمثل فى الإذاعة وتسهيل الإذاعة والإستعمال . وقد أضاف المشرع الفرنسى فعلا رابعا هو الإحتفاظ بالمادة المسجلة .

وسوف نستعرض الأفعال الثلاثة التى أشار إليها المشرع المصرى دون الفعل الرابـــــع " الإحتفاظ " وذلك لإعتبارين الأول : أنه من الناحية العملية يندر أن يحتفظ الشخص بتسجيل أو مستند دون أن يذيعه أو يستعمله ، والثانى أن المشرع المصرى قد جرم التهديد بإفشاء أسرار التسجيل وهذه الصورة تغطى مجرد الإحتفاظ بالتسجيل .

وما يبرر للمشرع الفرنسى إضافة الفعل الرابع " الإحتفاظ " يرجع لعدم تضمن نصوصه لجريمة التهديد بالافشاء (١) وإننا نحبذ سياسة المشرع المصرى هنا لإتفاقها مع المنطق أكثر من سياسة المشرع الفرنسى .

الإذاعة :تعنى لغة النشر والإظهار.(٢) ومن ثم تفترض بطبيعتها العلانية أى إفشاء مضمون التسجيل علانية وذلك بتمكين عدد غير محدود من الناس من العلم أو الإطلاع على فحوى التسجيل . ويستوى فى ذلك كافة وسائل العلانية سواء تم ذلك بالنشر أو عن طريق الإذاعة المسموعة أو المرئية أو غيرها من الوسائل . (٣)

---

٣٦ - (١) - Chavanne , R.S.C., 1971, P. 615 .

- Henri Blin., jruis- classeur , 1971 , P. 5 .

(٢) الإمام محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى " مختار الصحاح " الهيئة المصرية العامه للكتاب ١٩٨٧، ص ٢٢٥ : ٢٢٦ .

(٣) - Daniel Becourt , Caz . pal., 1970 , P. 203 : 204 .

- د/ محمود نجيب حسنى ، التقرير السابق ، ص ١٢.

- د/ سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص ٦٦٣:٦٦٤.

- د/ هشام فريد ، المرجع السابق ، ص ١٠٣ .

تسهيل الإذاعة : نعنى بها تسهيل إفشاء مضمون التسجيل علانية ، وذلك عن طريق تقديم المساعدة والعون أيا كانت صورتها إلى من يقوم بإذاعة مضمون التسجيل . وقد اعتبر المشرع من يساعد على الإذاعة فاعلا للجريمة وذلك على خلاف القواعد العامة للمساهمة الجنائية إذ كان يجب إعتباره شريكا لكن المشرع خرج على القواعد العامه فى هذا المجال(٤)

إستعمال التسجيل : نعنى به إستعمال التسجيل لتحقيق غرض ما . ويستوى أن يكون الإستخدام قد تم بصورة علنية أو بغير علانية . وعليه يتحقق الإستعمال ولو اقتصر الجانى على إطلاع شخص واحد على المستند حتى ولو طلب منه الكتمان . (٥)

وهو ما أكد عليه التشريعين المصرى والفرنسى إذ ساوى بين إستعمال التسجيل سواء تم فى علانية أو فى غير علانية . وذلك على عكس التشريعين الألمانى والإيطالى إذ لا يجرمان إستعمال التسجيل فى غير علانية . وهو نفس النهج الذى سار عليه القضاء الأمريكى إذ قضى بأن المساس بالخصوصية لايتحقق إلا بعلانيتها . وهو ما يتطلب إطلاع عدد غير محدود من الناس . وعليه يجوز وفقا له إرسال المعلومات التى تتضمن خصوصيات الفرد إلى رب العمل أو إلى شخص آخر ، أو إلى الشخص نفسه أو إلى مجموعة محدودة جدا من الناس دون أن يعد ذلك من قبيل المساس بالخصوصية .(٦)

وبعد أن استعرضنا الأفعال المكونة للركن المادى للجريمة . ننتقل الآن للوقوف على الركن المعنوى للجريمة .

ج - الركـــن المعنـــوى

٣٧ - هذه الجريمة عمدية والقصد المتطلب فيها هو قصد جنائى عام . ويتحقق بتوافر عنصرى العلم والإرادة ، ويتوافر العلم متى كان المتهم على علم بمصدر الحصول على المادة المسجلة ، والعلم بأن ذلك المصدر مما نص عليه قانونا . وعليه لايقوم العلم متى اعتقد

٣٦- (٤) د / محمود نجيب حسنى ، التقرير السابق ، ص ١٥ .

- د / ممدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٣٩ .

- Chavanne , R.S.C., 1971 , P. 616 .

(٥) د / محمود مصطفى ، القسم الخاص .... المرجع السابق ، ص ٤٣٥ .

(٦) - H . U . Sphon , la protection de l'intimité de la personne , par le droit de la responsalilite en . France et en-Allemagne Th. Nancy , 1967 , P. 57 et 58 .

المتهم أنه حصل على الحديث برضا المتهم عليه ، أو أنه حصل عليه بغير الطرق المنصوص عليها قانونا . كما يتعين عليه العلم بأن من شأن نشاطه إذاعة أو تسهيل إذاعة الحديث المسجل أو إستعماله . ويشترط أن يكون ذلك العلم معاصرا للنشاط ، فلا يعتد بالعلم اللاحق وذلك بالنسبة لنشاط الإذاعة أو تسهيل الإذاعة . وإن كان يعتد بالعلم اللاحق بالنسبة لنشاط الإستخدام مادام استمر فى استخدامه للحديث المسجل بعد علمه بمصدرة وطبيعته .

ولايكفى مجرد العلم هنا وإنما يشترط كذلك أن تنصرف إرادته إلى ذلك النشاط . وعليه لايتوافر العنصر الثانى للقصد الجنائى إذا لم تتجه إرادته إلى إذاعة أو تسهيل إذاعة أو إستعمال الحديث المسجل كما لو حدث ذلك عن خطأ أو إهمال منه . كذلك لايتوافر القصد فى حق من حصل على تسجيل ثم فقد منه أو سرق إذا ما تم إذاعته أو إستخدامه بواسطة من عثر عليه أو سرقه . (١)

ولايعتد هنا بالباعث إذ يستوى أن يكون باعث المتهم إلى إرتكاب الفعل هو إلحاق الأذى بالمجنى عليه عن طريق التشهير به ، أو الحصول على فائدة مادية أو معنوية . وإن كان هناك قلة من الفقه الفرنسى تذهب إلى أن القصد الجنائى المطلوب فى هذه الجريمة هو قصد جنائى خاص . إذ تشترط ضرورة أن تتجه النية إلى الإضرار بألفة الحياة الخاصة L'intmité de la vie privée . واستند هذا الفريق فى ذلك إلى مشروع قانون العقوبات الفرنسى للمادة ٣٦٩ حيث كانت تنص على تجريم أفعال الإذاعة أو تسهيل الإذاعة أو إستعمال التسجيل إذا ارتكبت بقصد الإعتداء على ألفة الحياة الخاصه أو الحصول على ربح أو فائدة . ورغم تعديل نص تلك المادة عما كانت عليه فى المشروع فإن أنصار ذلك الإتجاه يفسرون إشتراط النص لأن ترتكب تلك الأفعال بعلم ciemment يتطلبهانية الإعتداء على ألفة الحياة الخاصة .(٢) وهذا الإتجاه لم يؤيده غالبية الفقه المصرى والفرنسى.فكلمة " العلم " لاتعنى أكثر من إشتراط علم الجانى بالمصدر غير المشروع ، وطبيعة الأفعال المكونه لهذه الجريمة فقط ودون أن تعنى أكثر من ذلك . (٣)

٣٧- (١) - Michel Veron , Op. Cit., P. 161 .
- د / محمود مصطفى ، القسم الخاص ... ، المرجع السابق ، ص ٤٣٦ .
- د / محمود نجيب حسنى ، التقرير السابق ، ص ١٦ .
- د / سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص ٦٦٦

(٢) - Chavanne , R.S.C., 1971 , P. 616

(٣) - CASSIN , D. 1870 , NO. 12.

ثالثا: العقاب

٣٨ - جعل المشرع من صفة الجانى متى كان موظفا ظرفا مشددا للعقاب على هذه الجريمة . وسوف نوضح العقوبة العادية والعقوبة المشددة المقررة لمرتكب هذه الجريمة .

العقوبة العادية : حدد المشرع المصرى عقوبة الحبس كعقوبة أصلية لهذه الجريمة وجعلها وجوبية ، ودون أن يحدد حدا أدنى أو أقصى لها . وهذا يعنى إنطباق القواعد العامه عليها . ولما كانت هذه الجريمة جنحة فإن الحد الأدنى للحبس ٢٤ ساعة والأقصى ثلاث سنوات . (١) وبجانب تلك العقوبة الأصلية أضاف المشرع عقوبة المصادرة وهى وجوبية . كما يحكم أيضا بمحو التسجيلات المتحصلة من الجريمة أو إعدامها .

وفى التشريع الفرنسى لم يجعل المشرع عقوبة الحبس وجوبية وإنما جعلها جوازية إذ يجوز للقاضى الخيار بين عقوبة الحبس أو عقوبة الغرامة وتتراوح مدة الحبس من شهرين إلى سنه ، والغرامة من ٢٠٠٠ : ٥٠٠٠٠ فرنك ، كما أجاز توقيع عقوبة المصادرة لكافة الأجهزة أو غيرها التى أستخدمت فى الجريمة .

وقد سوى المشرع بين عقوبة من أذاع الحديث المسجل وبين من سهل له ذلك حيث اعتبره فاعلا فى الجريمة بينما كان يجب إعتباره شريكا بالمساعدة وفقا للقواعد العامة .

وإذا ما قام مرتكب جريمة التصنت على الحديث التليفونى بإذاعة أو تسهيل إذاعة أو إستخدام التسجيل ، فإنه يكون قد ارتكب جريمتين . وفى هذه الحالة فإن عقوبة الجريمة الأشد ، وهى تلك المقررة لجريمة إستخدام أو إذاعة الحديث هى التى توقع على الجانى تطبيقا للمادة ٢/٣٢ع .م . (٢)

العقوبة المشددة : المشرع المصرى جعل من صفة الجانى متى كان موظفا ظرفا مشددا للعقاب إذ نص على معاقبة الجانى بالسجن ، وذلك بجانب عقوبة المصادرة ، والحكم بالمحو ، أو الإعدام للتسجيلات . ويتمثل تشديد العقاب فى إحلال عقوبة السجن محل عقوبة الحبس. ومن المعروف أن السجن عقوبة مقررة للجنايات حدها الأدنى ثلاث سنوات والأقصى خمس

٣٨- (١) راجع م ١٨ ع.م .

(٢) د / محمود مصطفى ، القسم الخاص ... المرجع السابق ، ص ٤٣٥ .

المؤلف " النظرية العامة للجزاء الجنائى " ١٩٩٣ ، ص ١٣٨ : ١٤٢ .

عشرة سنه ، وهى أكثر شدة من عقوبة الحبس التى هى عقوبة جنحة . (٣)

رابعـــا - تقييم السياسة التشريعية

٣٩ - يحسب للمشرع المصرى تشديده العقاب على عكس المشرع الفرنسى إذ جعل عقوبة الحبس وجوبية ، كما رفع الحد الأقصى لعقوبة الحبس عنه فى التشريع الفرنسى على النحو السابق إيضاحه ، فضلا عن أنه شدد العقاب متى كان الجانى موظفا عاما وجعلها السجن بدلا من الحبس . وإن كنا نطالبه بتعليق تحريك الدعوى الجنائية على تقدم المجنى عليه بشكوى نظرا لتعلقها بمصلحته .

كما يحسب للمشرع الفرنسى عقابه لمجرد الإحتفاظ بالحديث المسجل ولو لم يذيعه أو يستعمله . وإن كان مما يقلل من أهمية ذلك أنه قليلا ما يحدث من الناحية العملية . فضلا عن صعوبة إثباته .بالإضافة الى أن المشرع المصرى عاقب على مجرد التهديد بالإفشاء .

وننتقل الآن لإستعراض جريمة التهديد بإفشاء الحديث المسجل فى الفرع التالى :

٣٨- (٣) د/ محمود مصطفى ، القسم الخاص .. المرجع السابق ، ص ٤٣٥ .

- راجع م ١٦ ع .م .

(١) د / محمود مصطفى ، القسم الخاص ... المرجع السابق ، ص ٤٣٥ .

المؤلف " النظرية العامة للجزاء الجنائى " ١٩٩٣ ، ص ١٣٨ : ١٤٢ .

(٢) د/ محمود مصطفى ، القسم الخاص .. المرجع السابق ، ص ٤٣٥ .

- راجع م ١٦ ع .م .

الفرع الثالث

جريمة التهديد بإفشاء الحديث المسجل

نستعرض فيما يلى النصوص القانونية المجرمة لهذه الواقعة ، وأركان تلك الجريمة ، وأخيرا العقوبة المقررة لها وذلك على النحو التالى :

أولا: النصوص التجريمية

٤٠ - نصت م ٣٠٩ مكرر(أ)ع.م فى فقرتها الثانية على أن " يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على خمس سنوات كل من هدد بإفشاء أمر من الأمور التى تم الحصول عليها بإحدى الطرق المشار إليها لحمل شخص على القيام بعمل أو الإمتناع عنه " .

كما تتضمن قانون مراقبة جرائم الأتوبيس وأمن الطرق الأمريكى الصادر عام ١٩٦٨ بمعاقبة كل من : يستخدم أو يحاول استخدام عن عمد جهاز الكترونى أو ميكانيكى أو غيره للتصنت على إتصال شفهى، أو " يكلف شخص آخر " للقيام بذلك أو محاولة القيام بذلك . وكذلك من يستخدم أو يحاول إستخدام عن قصد مضمون الاتصال الشفهى أو التليفونى أو التلغرافى أو غيره من هذه الأنواع بغرامة عشرة آلاف دولار كحد أقصى أو بالسجن خمس سنوات كحد أقصى أو كلاهما .

ولم يتناول المشرع الفرنسى هذه الواقعة . ويرجع ذلك لتجريمة فى م٣٦٩ع مجرد الإحتفاظ بالحديث المسجل ، والذى يعد مرحلة سابقة على التهديد بالإفشاء بمضمون الحديث المسجل . ومن ثم لم يعد ثمة مبرر للنص على تجريم التهديد بالإفشاء . وإن كان الأصوب أن يجعل من ذلك التهديد متى تم ظرفا مشددا للعقاب نظرا لتعديه مجرد الإحتفاظ بالحديث . (١) .

ثانيا أركان الجريمة

لهذه الجريمة شأنها فى ذلك شأن سابقيها من الجرائم ركنين أحدهما مادى وآخر معنوى :

٤١ - الركن المادى :

يتمثل النشاط المكون للركن المادى لجريمة التهديد بإفشاء مضمون الحديث المسجل فى فعل التهديد . ونعنى به الضغط على إرادة المجنى عليه لحمله على تنفيذ ما يطلب منه وذلك عن

٤٠- (١) د / ممدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٦٧ : ٣٦٨ .

طريق توعدة بشر معين سوف يصيبه إذا لم يذعن لذلك التهديد بتنفيذ ما طلب منه . ويتمثل ذلك الشر الذى هو موضوع التهديد فى إفشاء الحديث المسجل . ولايشترط شكل معين فى التهديد إذ يستوى أن يكون بالقول أو بالفعل أو بالكتابة أو بالإيماء . (١)

ويجب أن ينطوى ذلك التهديد على الإفشاء بمضمون الحديث المسجل وعليه فإن الجريمة لاتقوم بمجرد التهديد إذ يجب أن يكون الغرض من التهديد هو الإفشاء بالحديث المسجل .ذلك الإفشاء الذى يعنى الاعلان أى النشر والعلانية . (٢) .

٤٢ - *الركن المعنوى*:

جريمة التهديد بإفشاء الحديث جريمة عمدية infraction intionnelle تتطلب القصد الجنائى الخاص . إذ بجانب اشتراط ضرورة العلم بمصدر الحصول على الأمر المهدد بإفشائه ، وبأن ما يقوم به بمثابة تهديد لصاحب الحديث أو من يهمه الأمر ، يشترط انصراف إرادة الجانى إلى التأثير على إرادة المجنى عليه وإرادة فعل التهديد أيا كانت صورته . (١)

ولكن المشرع لم يكتفى بعناصر القصد الجنائى العادى إذ إشترط بجانب ذلك قصد جنائى خاص يتمثل فى ضرورة انصراف إرادة الجانى إلى حمل المجنى عليه على القيام بعمل أو الإمتناع عنه . ويستوى أن يكون ذلك العمل مشروعا أو غير مشروع . (٢) كما يستوى كذلك أن يكون للشخص المراد حمله على القيام بالعمل أو الإمتناع عنه هو المجنى عليه أو شخص آخر له عليه سلطات .

٤٣ - *العقـــــاب*:

يعاقب مرتكب تلك الجريمة بالسجن بحد أقصى خمس سنوات . وإذا كان المشرع المصرى لم يحدد فى النص التجريمى الحد الأدنى لهذه العقوبة فإنه وتطبيقا للقواعد العامة يكون ثلاث

٤١- (١) د/ محمود نجيب حسنى ، التقرير السابق،ص ١٧
- د/ فوزية عبد الستار" القسم الخاص" المرجع السابق ، ص ١٧.
- د / ممدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٤٠٠ .
(٢) د/ سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص ٦٦٥ .
د / ممدوح خليل ، المرجع السابق ، ٤٠٠ .
٤٢ - (١) د / سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص ٦٦٧.
(٢) د / محمود نجيب حسنى ، التقرير السابق ، ص ١٧ .

سنوات . ويلحق بهذه العقوبة الأصلية عقوبة المصادرة كعقوبة تكميلية ، وهى وجوبية للقاضى . كما يحكم القاضى أيضا بمحو أو اعدام التسجيلات .

وننتقد نهج المشرع المصرى إزاء العقوبة التى قررها لجريمة التهديد بالإفشاء إذ كيف يكون عقاب مجرد التهديد بالإفشاء أكثر شدة من الإفشاء نفسه ، أليس التهديد مرحلة سابقة على الإفشاء ذاته .فضلا عن عدم اتفاق ذلك مع المنطق(١) .

وهذه الجريمة شأنها شأن سابقتها يشدد العقاب متى كان مرتكب الجريمة موظفا إذ يعاقب مرتكب الجريمة بالسجن . ولم يحدد لنا المشرع مدة السجن لا الحد الأدنى ولا الحد الأقصى لها وعليه فإن مدتها تخضع للقواعد العامة وهذا يعنى أن الحد الأدنى لها هو ثلاث سنوات وأن الحد الأقصى لها هو خمس عشرة سنة . وهو مما لاشك فيه عقاب مشدد عما هو منصوص عليه فى الفقرة السابقة من م٣٠٩مكرر(أ)إذ من الممكن أن تصل مدة العقاب إلى خمس عشرة سنة بينما فى الفقرة السابقة لاتزيد عن خمس سنوات سجن .

٤٤ - تقييم السياسة التشريعية :

حسنا فعل المشرع المصرى بتجريم التهديد بالإفشاء على عكس المشرع الفرنسى وإن كان مما يخفف من عدم تجريم ذلك فى التشريع الفرنسى تجريمه لمجرد الإحتفاظ بالتسجيل .

ويؤخذ على المشرع المصرى إقرار عقوبة المهدد بالإفشاء بأكثر من عقوبة الذى أفشى بالفعل . وهذا يتنافى مع المنطق . ونحن لانعترض على تشديد العقاب على هذه الجرائم ، ونأمل أن يشدد المشرع العقاب ليصبح السجن بدلا من الحبس .

ونطالب المشرع المصرى باستثناء هذه الجريمة من التوصية السابق ذكرها والمتعلقة بتعليق تحريك الدعوى الجنائية على شكوى من المجنى عليه نظرا لطبيعة تلك الجريمة ولظرف التهديد الذى يقع تحته المجنى عليه .

وبعد أن استعرضنا الصور الأربعة السابقة عبر الفروع الثلاثة ننتقل لدراسة التعدى على سرية الحديث الخاص المباشر عن غير طريق التليفون . وذلك فى المطلب التالى .

---

٤٣ - (١) د / محمود مصطفى ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٤٣٦ .

المطلب الثانى

جرائم التعدى على سرية الحديث الخاص المباشر

٤٥ - تمهيد : التعدى على سرية الحديث الخاص المباشر يتخذ صورا أربعة تتفق جميعها مع صور التعدى على سرية المحادثات التليفونية والمتمثله فى التصنت على المحادثات، واستخدام ونشر الحديث المسجل ، والتهديد بإفشاء الحديث الخاص. ولذلك نحيل اليها لعدم وجود اختلافات كبيرة بينهما. وسوف نقتصر هنا على تحديد مفهوم الحديث الخاص المباشر، ثم الإجابة على التساؤل المتعلق بمتى نكون إزاء حديث خاص ؟ وكذلك نحدد طبيعة الإعتداء على حق الإنسان فى سرية أحاديثه المباشرة الخاصه ، وأخيرا نقف على طبيعة الركن المعنوى فى هذه الجرائم .

٤٦ - مفهوم الحديث الخاص المباشر :

نعنى بالحديث المباشر بصفة عامة ذلك الذى يتم غالبا بين فردين أو أكثر دون استخدام أجهزة . وهو بذلك يختلف عن الحديث التليفونى والأحاديث اللاسلكية التى سبق لنا الوقوف عليها من قبل والتى تتم بصورة غير مباشرة وذلك عبر الأجهزة .

وليست كل الأحاديث المباشرة يقرر لها القانون حماية جنائية موضوعية إذ تقتصر تلك الحماية على الأحاديث الخاصه فقط دون الأحاديث العامة .والتى نعنى بها تلك التى تلقى على مسمع من أفراد كثيرة غير معينة . وعليه فإن هذه الأحاديث العامه لايوجد ما يحول دون إستماع الغير إليها أو تسجيلها أو نقلها أو إذاعتها أو نشرها . وما ذلك إلا لأن الجهر بالحديث يعنى عدم حرص صاحبه على سريته .

إذ تقتصر الحماية الجنائية الموضوعية المقررة للأحاديث المباشرة على الأحاديث الخاصه منها دون العامة . ونعنى بالحديث الخاص المباشر : النجوى التى قصد صاحبها أن يسرها إلى من يناجيه ، ولايريد الجهر بها . وأساس ذلك التجريم هو أن السماح بالتعدى على سريتها ينطوى على الإعتداء على أبسط حقوق الإنسان فى أن يفيض بمكنون نفسه إلى من يشاء صراحة ، وفى أى وقت ، وبالقدر الذى يريده ، ومن ثم لايجوز للغير أن يقتحم على الإنسان خلوته مع نفسه أو أن يقتحم جدار سريته . (١) ولايقتصر الحديث الخاص على ذلك المتبادل مع الغير،

٤٦-(١)د/حسن صادق المرصفاوى" المرصفاوى فى قانون الإجراءات الجنائية "منشأة المعارف١٩٨٢،ص٣٦٤
د / حسين محمود ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٨٢٥ .

إنما يمتد ليشمل أيضا الحديث الذاتى الذى يجريه الشخص مع نفسه بصوت مسموع كما لو كان صاحبه ينطق به ليسجله لنفسه فالتقطه آخر .(٢)

وبعد أن أوضحنا المقصود بالحديث الخاص المباشر نحدد فيما يلى معيار الخصوصية :

٤٧ - معيار الخصوصية :

متى يعد الحديث خاصا ؟ احتدم الجدل بين الفقهاء لدى إجابتهم على ذلك التساؤل . ويمكننا التمييز بين اتجاهين : الأول يذهب إلى أن الحديث الخاص هو ذلك الذى يجرى فى مكان خاص : بينما يرى البعض الآخر إلى أن الحديث الخاص هو ذلك الذى يتناول الحياة الخاصة . وبمعنى آخر ينحصر الخلاف حول إيجاد معيار للخصوصية . هل نعتد بطبيعة المكان أم بموضوع الحديث ؟ وهو ماسوف توضحه فيما يلى :

- **طبيعة المكان** : ذهب أنصار الاتجاه الغالب من الفقه وتؤيدهم غالبية التشريعات إلى الإعتداد بطبيعة المكان لإضفاء صفة الخصوصية على الحديث . ووفقا لهذا الإتجاه فإن الحديث يعد خاصا متى تم فى مكان خاص ، بينما يعد عاما متى تم فى مكان عام بغض النظر عن مضمون الحديث وما إذا كان يتعلق بخصوصيات الحياة أم بمسائل عامه (١)

وقد أخذ التشريع المصرى بذلك المعيار ونستدل على ذلك بنص م ٣٠٩مكررع ، م ٩٥ ، م ٢٠٦ أ .ح . وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الفرنسى م ١/٣٦٨ع إذ إستخدام مصطلح

---

(٢) د/ حسن صادق المرصفاوى " المحقق الجنائى " منشأة المعارف ، غير محدد السنه ، ص ٦٩.

د / فوزية عبد الستار ، القسم الخاص ... المرجع السابق ، ص ٣٠٩ .

د/ سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص ٦٤٧ .

٤٧ - (١)

- Michel Veron , Op. Cit., P. 161 .
- Chavanne ,R.S.C.,1971,P.612.
- Henri Blin, Jruis- classeur, 1971 , P. 612 .
- Cour Royen , 91-3-1987 , Gaz pal., 6-10-1987 .

- د / محمود مصطفى " القسم الخاص ..." المرجع السابق ، ص ٤٣٤ .
- د/ هشام فريد ، المرجع السابق ، ص ٤٧ .
- د / سيد حسن عبد الخالق ، المرسع السابق ، هامش ٦٤٩ .

ولم يستعمل Lieu privé En prive (٢) كما اعتد بنفس المعيار القانونى البريطانى وإن كـــان قد اشترط بجانب ذلك أن يكون المكان مملوكا أو محل حيازة المجنى عليه . وهذا الشرط يرجع إلى كون الغاية والمصلحة المستهدفة من تجريم الإعتداء على سرية الحديث هى حماية الملكية وليس حماية الحياة الخاصه(٣) . وهو نفس ما ذهبت إليه بدا ءة المحكمة العليا الأمريكية ، وإن كانت قد عدلت عنه بعد ذلك . (٤)

ونلمس تأييدا لهذا الاتجاه فى العديد من أحكام القضاء الفرنسى ففى حكم لمحكمة استئناف باريس عام ١٩٧٥ اعتبرت وضع تسجيل للمحادثات التليفونية بإحدى الصيدليات بغية التجسس على إحدى العاملات فيها اعتداءا على الحياة الخاصة ، ويعد مجرما وفقا للمادة ٣٦٨ع. مستندة فى ذلك إلى أن العبرة بطبيعة المكان . فالصيدلية وإن كانت تعد مكانا عاما أثناء فتحها للجمهور ، فإنها تعد مكانا خاصا قبل فتحها للجمهور أو بعد غلقها بالنسبة للجمهور(٥)وهو ماعبرت عنه صراحة إحدى المحاكم الجزئية Aix-en-provance بقولها إن الذى ينبغى التعويل عليه ليس هو حالة الخصوصية التى يكون عليها الأفراد وإنما النظر إلى طبيعة المكان ذاته (٦) .

وعليه لا يعد الحديث الذى يقع فى مكان عام حديثا خاصا ، ومن ثم لاتمتد إليه الحماية الجنائية ولايكفله القانون الحق فى السرية.وهنا نتساءل عماإذا كان وصف المكان بالمكان الخاص

٤٧-(٢) - Eli Daskalakis, Henri Capitan , 1977, P. 377.

- Louis Pettiti , Caz , pal., 1981, No. 3, P. 236.

- Aix En provance , 16-10-1973, J.C.P.,1974 -2-17623M not. Lindon.

د / حسام الأهوانى ، المرجع السابق ، ص ١١٩.

(٣) - Halsburys , " Lows of England", 3th. ed Butterwork, Vol 38, P.734.

د / أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٨٢٩ : ٨٣١ .

(٤) Olmsted V.united states, 277,u . s . 488 - 48 - s.Gt . 564 - 72 L.E.d . 944 (1928) .

(٥) - Trib de grande instance de paris , 7-11-1975, D.1976,P.270.

(٦) - Aix-en provance 16-10-1973, J.C.P., 1974-17623 .

هو الذى يضفى عليه تلك الحماية الجنائية فما هو مفهوم المكان الخاص ؟ اختلف الفقه فى تعريفه للمكان الخاص . إذ عرفه البعض بأنه هو ذلك الذى يستخدم أو يصلح لأن يستخدم كإطار للحياة الخاصة ، ويكون من المشروع ألا يلجأ إليه الغير دون رضا صاحبه (٧).

ونعيب على ذلك التعريف أنه يخرج من نطاق المكان الخاص : المكاتب الخاصه بالمنشآت لكونها تستخدم فى الحياة المهنية . وهو ما يتعارض مع ما ذهب إليه غالبية الفقه إذ يعتبرها أماكن خاصة . وإزاء ذلك الإنتقاد عرفه البعض بأنه " كل مكان مسور clos لاتنفذ إليه نظرات الناس من الخارج ، ويتوقف دخوله على إذن يمنحه فى نطاق محدود من له ملكية المكان أو إستعماله أو الإنتفاع به " (٨) ونعيب على ذلك التعريف كسابقه ضيقة إذ لايقع تحت طائلة العقاب من يقوم بتسجيل الحديث أو إستراقه بواسطة أحد الأجهزة دون الدخول إلى المكان نفسه أى من الخارج . كما عرفه البعض بأنه هو " المكان المغلق الذى لايمكن دخوله إلا لأشخاص تربطهم صلة خاصة ، و لايمكن للخارج عنه أن يشاهد مايجرى بداخله أو أن يسمعه"(٩) وفقا لهذا المفهوم فإنه يتسع ليشمل المكاتب الخاصة بالمنشآت التى تستخدم فى الحياة المهنية لكون الدخول إليها لايكون إلا بإذن شاغليها ، كما تمتد إليها الحماية ولو تم التصنت دون الدخول إليه بطريق الأجهزة.(١٠) وكذلك تعتبر السيارة الخاصة والمطابخ وغرف الممثلين والصيدليات أماكن خاصة . (١١)

وقد أقرت الغالبية هذا المعيار لسهولة تحديده ولكونه لا يثير مشكلات تتعلق بتحديد المكان الخاص على عكس المعيار الآخر الذى تكتنفه صعوبات كثيرة (١٢) فالحديث الذى يقع فى الأماكن الخاصة يعتبر حديثا خاصا بغض النظر عن طبيعته . وهذه قرينة قاطعة لاتقبل إثبات العكس ، غير أنه إذا أجرى الحديث بصوت مرتفع ولوكان فى مكان خاص يعد حديثا

---

٤٧ - (٧) د/ محمود نجيب حسنى " الدستور والقانون الجنائى " دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ص ١٠٨:١١٠.

د / هشام فريد ، المرجع السابق ، ص ٤٩ .

(٨) - D. BECOURT , Caz . Pal., 1970 , P. 202 .

(٩) د/هشام فريد ، المرجع السابق ، ص ٥١ .

(١٠) - Trib . paris., 7-11-1970 , D. 1976 , P. 270 .

(١١) د/ محمد ذكى أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٨٨ .

د / حسين محمود ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٤٢٦.

(١٢) د/ محمود نجيب حسنى ، القسم الخاص ... المرجع السابق ، ٧٩٠ .

عاما. إذ أن الحديث الذى من الممكن سماعه سواء أكان مرجع الإستطاعة هذه إرتفاع صوت المتكلم أو وجود جهاز مكبر للصوت ينقله إلى أماكن أخرى يعد حديثا عاما رغم وقوعه فى مكان خاص . (١٣)

نخلص مما سبق إلى أن الحديث يعد خاصا متى حدث فى مكان خاص ولم يكن بصوت عال يتمكن الآخرين المتواجدون بمكان آخر من سماعة ،وذلك بغض النظر عن مضمون الحديث. كما يعد الحديث الذى يجرى فى مكان عام بصوت منخفض حديثا عاما ولو كان ذلك الحديث يتعلق بأدق خصوصيات الإنسان . وننتقل الآن لإستعراض الإتجاه الثانى ذلك الذى يعتد بموضوع الحديث وليس بمكانه .

٤٨ - موضوع الحديث

وفقا لهذا الاتجاه الذى يؤيده بعض الفقه وقله من التشريعات فإن الحديث يعتبر حديثا خاصا ، ومن ثم تمتد إليه الحماية الجنائية المقرره لحق الإنسان فى سرية محادثاته متى كان موضوعة يمس الحياة الخاصة للمتحدث وذلك بغض النظر عن مكان حدوثه (مكانا عاما كان أو خاصا)(١) فالغاية من التجريم هى الحفاظ على حرمة الحياه الخاصة بصفة عامة ، وعلى سرية المحادثات الخاصة بصفة خاصة وهو مايتحقق سواء دار الحديث فى مكان عام أو خاص . ويضيف ذلك الاتجاه بأن خصوصية الحديث تصبغ المكان بالخصوصية .(٢)

ويرى أنصار ذلك الاتجاه أن هذا القول يتمشى مع أحكام الدستور المصرى فى هذا الصدد م ٤٤ ، ٤٥ من دستور ١٩٧١ ، على عكس الاتجاه السابق والذى يعد غير دستورى ومن ثم

٤٧- (١٣) د / سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، هامش ص ٦٤٩

٤٨- (١) -D. Becourt, Caz. pal., 1970 , P. 202 .

Henri Blin, Jruis - classeur 1971,P.3.

د/ أحمد فتحى سرور " الوسيط فى قانون العقوبات " القسم الخاص ، دار النهضة العربية ط٤ , ١٩٨١ ،ص٤٨٤.

د/ عوض محمد عوض " الوجيز فى قانون الإجراءات الجنائية " دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٧٧، ج١ ، ص٣١٢.

(٢) د/ سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ،ص٩٤:٩٥، ويؤيد هذا الاتجاه من الناحية النظرية ، بينما يؤيد الاتجاه السابق من الناحية العملية .

وجب تعديل م ٣٠٩ مكرر(أ)ع ، والمادتين ٢٠٦.٩٥ أ.ج لتتمشى مع الدستور ، فالدستور ينص على حماية الحياه الخاصة أيا كان مكان الحديث . وعلية لايجوز للمشرع أن يقيد نطاق تلك الحماية بمكان معين دون آخر .

وقد أقر هذا المعيار العديد من التشريعات منها التشريع السويسرى إذ نصت م ٤/١٧٩ع المضافة بالقانون الإتحادى الصادر فى ١٩٦٨ حيث اشترطت لتوافر جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل الحديث دون رضا صاحبه أن يتعلق الحديث بواقعة تدخل فى نطاق الحياة الخاصة. وهو ماذهب إلية التشريع البرازيلى إذ إشترطت م١٦٢ع للعقاب على الجرائم المتعلقة بالحياة الخاصة أن ينجم عنها إنتهاك حرمة الغير وذلك إذا أهدرت سرية أحاديثه أو كتاباته . أى أن العبرة هنا بطبيعة الحديث دون أى اعتداد بمكان الحديث .(٣)

وقد عدل القضاء الأمريكى عن الاتجاه السابق واعتد بمعيار موضوع الحديث وذلك منذ عام ١٩٦٤، حيث أعربت المحكمة العليا الأمريكية عن ضرورة مد وتوسيع نطاق الحماية الدستورية للحديث متى تعلق بالحياة الخاصه ، ودون قصرها على تلك التى تدور فى الأماكن الخاصه والتى يتم التصنت عليها بالأجهزة التقنية . ففى أحد أحكامها قضت بإدانة المتهم فى جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة وذلك لقيامه بوضع تسجيل دقيق خارج سكن المجنى عليه بصورة تسمح بتسجيل الأحاديث التى تدور داخله . (٤) فى ضوء هذا الحكم فإن المحكمة قد اعتدت بموضوع الحديث دون الإعتداد بمكانه . وبمعنى آخر فإن المحكمة قد أضفت الحماية على الأشخاص وليس على الأماكن . وهو ما أكدت عليه فى أحكام أخرى . (٥)

والواقع أن معيار موضوع الحديث أكثر تمشيا مع أحكام الدستور المصرى ، فضلا عن أن حرمة الأحاديث الخاصة تستمد من حرمة الحياة الخاصة لصاحبها ، بالإضافة إلى أن التطور الكبير فى مجال أجهزة التصنت والتى يمكنها إستراق السمع والتسجيل والنقل من على بعد

---

٤٨ - (٣) د / هشام فريد ، المرجع السابق و ص ٤٤.

- انظر أيضا م ٤٣٨ ق.ع العراق ، م ١٤٥ق.ع النرويج ، م٢٥٣ و ٢٩٨ ق .ع ألمانيا .

(٤) د/ ممدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٢٩:٣٢٨ مشير إلى قضية " كلينتون ضد فرجينيا.

(٥) د / أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق و ص ٨٣٠ : ٨٣١ .

كبير من مكان الحديث فنجد أى مبرر للأخذ بمعيار المكان . (٦) وإن كان مما يعيب ذلك المعيار الذى نفضله هو غموض وصعوبة تطبيقه على عكس المعيار السابق إذ يستحيل التمييز بين ما يمس الحياة الخاصة والذى يندرج تحت مظلة الحماية الجنائية ، وبين ما يتعلق بالحياة العامه والتى لاتحظى بمظلة الحماية الجنائية هذه . فهما فكرتان متآخيتان متداخلتان إلى حد يتعذر معه القول مسبقا أين تنتهى الحياة الخاصة وأين تبدأ الحياة العامة ، فضلا عن اختلاف نطاق كل منهما وفقا لطبيعة كل شخص الوظيفية والشخصية والحضرية . (٧)

ونحن لاننكر الصعوبات الكبيرة والغموض الذى يكتنف الفصل بين ما يتعلق بالحياة الخاصة وما يتعلق بالحياة العامة مما يضفى صعوبات كثيرة على التطبيق العملى لهذا المعيار الأمر الذى أدى إلى تأييد الكثير من الفقه والتشريعات والقضاء للأخذ بمعيار المكان نظرا لسهولة تطبيقه فى الحياة العملية .

ولكن ليس معنى الصعوبة أن نهجر المعيار الأكثر تمشيا مع الغاية من التجريم والأكثر صيانة لحرمة الحياة الخاصة ، وإنما يتعين علينا محاولة التغلب على تلك الصعوبات . وإذا ما تعذر ذلك علينا أن نسعى للاقلال منها بقدر الإمكان . ولن يتأتى لنا ذلك إذا ما هجرنا المعيار السابق المتعلق بطبيعة المكان كلية ، وإنما يجب أن نمزج بينه وبين معيار موضوع الحديث - فلا يجب أن نقول ضرورة البحث فى مضمون كل حديث تم إستراق السمع له أو تسجيله أو نقله أو نشره أو استخدامه أو التهديد باعلانه كى نقول إنه يشكل جريمة مـــن عدمه ، نظرا للصعوبات التى تكتنف ذلك والسابق تحديدها - وفى الوقت نفسه لايمكننا أن نقول إن كل حديث دار فى مكان عام لاتمتد إليه مظلة الحماية ، وإنما يجب التوفيق بينهما مع تغليب معيار موضوع الحديث .

٤٨- (٦) د / أحمد فتحى سرور ، " الوسيط ... القسم الخاص " المرجع السابق ، ص ٤٨٤ .

(٧) - Patin, "La repression. des délits de presse", R.S.C., 1954, P. 449

Martin,"Le secret de la vie prvée", R. Trim. de droit civil. I.57,1959,P.230.

Lindon , "La presse et la vie privée ", J.C.P., 1965-1-1887.

ووفقا للإعتبارات السابقه فإن الحديث الذى يدور بالأماكن الخاصه متى كان بصوت غير مسموع لمن يتواجد بمكان آخر يعد حديثا خاصا بغض النظر عما إذا كان صاحب الحديث هو مالك أو حائز أو مجرد زائر للمكان ، ومن ثم يندرج تحت مظلة الحماية دون أن نشغل أنفسنا بمضمون ذلك الحديث ، فالمكان الخاص وانخفاض الصوت بمثابة قرينة قاطعة على كون الحديث خاصا.بينما إذا تم فى مكان خاص بصوت مرتفع فإن ذلك يعد قرينة على تعلقه بحديث عام ما لم يثبت عكس ذلك كأن يثبت أن إرتفاع الحديث هذا كان غير ارادى نتيجة لإستفزاز معين . وأما بالنسبه للحديث الذى يدور بالأماكن العامة فإذا ما تم بصوت منخفض غير مسموع وعلى إنفراد لمن يتواجد بالمكان ، فإنه يعد حديثاخاصا ما لم يثبت العكس . وبمعنى آخر فإن التحدث بصوت منخفض وعلى إنفراد قرينة على مضمون الحديث وبأنه يتعلق بالحياة الخاصة ما لم يثبت العكس . أى يثبت أنه رغم ذلك لم يكن يتعلق بالحياة الخاصة . بينما إذا جرى بصوت مرتفع فى مكان عام ، فإن ذلك يعد قرينة قاطعة على تعلقه بحديث عام . وفى نفس الوقت إذا ما جرى الحديث بصوت منخفض وسط حشد مزدحم من الناس ، فإن إقرار طبيعة الحديث خاصا كان أم عاما متروكة لقاضى الموضوع وفقا لملابسات الواقعة . (٩)

وبعد أن أوضحنا معيار الخصوصية ننتقل الآن لتوضيح طبيعة الحق المعتدى عليه . وذلك على النحو التالى :

٤٩ - طبيعة الحق المعتدى عليه :

إذا كان الحق المعتدى عليه فى جرائم التعدى على سرية المحادثات التليفونية هو حق الإنسان فى سرية مراسلاته " فإن الحق المعتدى عليه فى جرائم التعدى على سرية الحديث الخاص هو " حق الإنسان فى الخلوة والإنفراد بنفسه بعيدا عن الغير متى أراد وبالكيفية التى أرادها " .

وهذا الإختلاف فى طبيعة الحق المعتدى عليه فى جرائم التعدى على سرية الحديث الخاص عنه فى جرائم التعدى على سرية المحادثات التليفونية يرجع إلى كون الإنسان عند تحدثه عن طريق التليفون يتوقع أن يتواجد من يتصنت أو يستمع إلى حديثه ولو نتيجة تلامس

٤٨- (٩) د / ميدر الويس ، المرجع السابق ، ص ٣٦ .

الخطوط ، وذلك على عكس من يتحدث إلى الغير وجها لوجه إذ يكون مطمئنا إلى عدم وجود من يستمع إليه ممن لايرغب فى التحدث معهم .لهذا كان المشرع أكثر حرصا على حماية الحق فى الخلوة أكثر من حمايته لحق الإنسان فى سرية مراسلاته . وتتجسد لنا تلك الحماية الكبرى فى جعل حق الإنسان فى الخلوة حقا مطلقا ، بينما حقه فى سرية مراسلاته هو حق نسبى وذلك على النحو الذى سوف نوضحه فى موضعه المناسب . (١)

٥٠ - *تقييم السياسة التشريعية* :

نعيب على غالبية التشريعات ومنها المصرى والفرنسى إعتناقها لمعيار " طبيعة المكان " وهجرها لمعيار " مضمون الحديث " ونناشد المشرع أن يعدل نصوصه التشريعية كى تتفق مع أحكام الدستور المصرى ومع الغاية من التجريم وذلك على ضوء ما إنتهينا إليه من دمج المعيارين سويا وعما ينجم عنه من مدة مظلة الحماية الجنائية إلى الأحاديث التى تدور فى الأماكن العامة متى تمت بصوت منخفض وعلى إنفراد .

وبذلك نكون قد ألقينا الضوء على نقاط الإختلاف الهامة بين جرائم التعدى على سرية الحديث الخاص المباشر، وجرائم التعدى على سرية المحادثات التليفونية (الحديث الخاص غير المباشر)، ومن قبل ألقينا الضوء على جرائم التعدى على سرية المحادثات التليفونية وبذلك تكون قد انتهينا من دراسة جرائم التعدى على حق الإنسان فى سرية اتصالاته المسموعة . وننتقل الآن للوقوف على الصورة الأخرى لحق الإنسان فى سرية إتصالاته الشخصية وهى تلك المعروفه بالاتصالات الشخصية المقروءة وهو ماسوف نوضحه فى المبحث التالى .

٤٩- (١) أ / أحمد محمد خليفة " المقالة السابقه ، ص ٢٨ .
- د/ محمد زكى أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٨٥ .
- انظر رقم ١٨٥ : ١٨٧ من البحث .

المبحث الثاني

جرائم التعدى على سرية الاتصالات الشخصية المقروءة

٥١ - تمهيد :

نعنى بالاتصالات الشخصية المقروءة : تلك المكاتبات المتبادلة بين شخصين فأكثر . وتتخذ هذه المكاتبات إحدى صورتين : مراسلات بريدية وهى تلك التى أودعت بالبوسته . ومراسلات خاصة وهى تلك التى لاتزال فى حوزة صاحبها ، أو تلك التى يتم تبادلها عبر الخاصة . (١)

وقد كفلت الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والتشريعات المقارنه حماية جنائية لحق الإنسان فى سرية مكاتباته . وتمشيا مع تلك السياسة جرمت أفعال التلصص التى يمكن أن تتعرض لها المكاتبات المتبادلة . والأفعال المجرمة هذه قد تأخذ صورة : الفتح أو الإطلاع أو الإفشاء أو الإخفاء . (٢) وأيا كانت صورة الفعل الذى ينطوى على انتهاك لحق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية ، فإنها قد تتم بإحدى وسيلتين : فإما أن تتم عن طريق جهاز يمكن المعتدى من الإحتفاظ بمضمون المستند ، أو من الإطلاع عليه دون فتحه ، أو من تكبير الكتابة بشكل يتمكن معه من الوقوف على مضمونه . وإما أن تتم باستعمال العين المجردة فقط وذلك بفتح المراسلة المغلقة والإطلاع عليها (المراسلات المغلقة) ، أو بمجرد الإطلاع على المراسلات المفتوحة بطبيعتها (البرقيات التغلرافية والبطاقات البريدية) . (٣)

والجدير بالذكر أن محل الإعتداء فى جرائم التعدى على سرية الاتصالات الشخصية المقروءة بنوعيها (مراسلات بريدية - ومراسلات خاصة) هو المستند . ونعنى به " كل محرر مسطور يتضمن علامات تعطى معنى مترابطا ينتقل من شخص لآخر لدى النظر إليها سواء كان مكتوبا بلغة وطنية أو أجنبيه بحروف معروفة أم بحروف اصطلاحية كالشفرة السرية "(٤)

---

٥١ - (١) د / ممدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٢٤٩ .

(٢) انظر ص ٩٠:٩٦ من البحث

(٣) - Roberston A.H.,"Privacy and Human Rights" Raports and communica- tion presented at the third international collogny about the Europan convention on - human Rights organised by the Belgion universities and the council of Europe, 1970 Manchester university press , P. 62 .

(٤) د/ عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٤٤٦.

- د / سيد حسن عبد الخالق ،المرجع السابق،ص٦٦١.

وسوف نستعرض جرائم التعدى على سرية الاتصالات الشخصية المقروءة بنوعيها " المراسلات البريدية والمراسلات الخاصه فى مطلبين نخصص لكل من النوعين مطلب مستقل :

المطلب الأول : جرائم التعدى على سرية المراسلات البريدية .

المطلب الثانى : جرائم التعدى على سرية المراسلات الخاصه .

المطلب الاول

جرائم التعدى على سرية المراسلات البريدية

٥٢ - تمهيد :

تتسع المراسلات البريدية لتشمل جميع الخطابات والطرود البريدية والبرقيات التلغرافية(١) وباستقراء النصوص القانونية المجرمة للتعدى على حق الإنسان فى سرية مراسلاته البريدية والتى سوف نستعرضها فيما بعد يتضح لنا أن جرائم التعدى هذه ثلاثة : تتمثل فى جريمة فتح و الإطلاع على الرسالة ، وجريمة إستخدام الرسالة ، وجريمة نشر الرسالة (٢).

ولاتعد جريمة مجرد إخفاء الرسائل ما لم يصاحب فعل الإخفاء هذا الفتح أو إطلاع من جرائم التعدى على سرية المراسلات نظرا لأن الإخفاء فى حد ذاته وإن انطوى على جريمة أخرى لاتسبب إنتهاكا لسرية الرسالة . (٣) كما أن جريمة نشر مونتاج الرسالة لاتتعلق هى الأخرى بجرائم التعدى على سرية المراسلات نظرا لتعلقها بتشويه المستند المرسل .

---

٥٢ -(١) Mahdi A.ElR." Henri chapitan 1977, OP. Cit ., P. 332 : 333 .

د/ أحمد فتحى سرور ، " مراقبة المكالمات التليفونية " الأمن العام ،١٩٥٨، ص ١٤٦.

د/ أحمد كامل سلامة " الحماية الجنائية لأسرار المهنه " ، رسالة القاهرة ، ١٩٨٠ ، ص ٥٤٥ .

المستشار / سيد حسن البغال، " قواعد الضبط والتفتيش و التحقيق فى التشريع الجنائى" ،دار الإتحاد العربى للطباعة ، ط١ ,١٩٦٦ ، ص ١٥٤ .

د/حسن صادق المرصفاوى ،" الإجراءات ... المرجع السابق ، ص ٤٠٧ .

د/ سامى الحسنى ، المرجع السابق ، ص ٣٣٤ .

د / محمد على سالم العياد ، المرجع السابق ، ص ١٤١ .

(٢) - M .Rousselet, J.Patin," Droit penal special" Sirey paris,1972, P.74 :75.

- نقض ١٩٦٢/٢/١٢ ، م.أ.ن. ، س ٣١ق رقم ٣٧ ص ١٣٥ .

(٣) - M . Rousselet , J.Patin, Op. Cit., P. 75.

ونظرا للارتباط الذى يجمع جريمتى الإستخدام والنشر على النحو السابق ذكره لدى استعراضنا للمحادثات التليفونية . وعليه سوف نتناول فيما يلى جريمتى فتح أو الإطلاع على المراسلات البريدية وتطلق عليها جريمة التلصص على المراسلات البريدية ، ونشر أو استخدام تلك المراسلات كل فى فرع مستقل .

وقبل أن نتطرق إلى بحث جريمتى التعدى على سرية المراسلات البريدية يجدر بنا أن نحدد أولا طبيعة الحق المعتدى عليه .

٥٣ - طبيعة الحق المعتدى عليه :

بمجرد أن يودع الراسل رسالته بالبوسته ، فإن ذلك الإيداع يخوله حقان على الرسالة : أولهما حق مادى يتمثل فى ملكية الرسالة من حيث قيمتها المادية . وثانيهما حق أدبى يتمثل فى ملكية ما تتضمنه الرسالة من أفكار خاصه به . ومما لاشك فيه أن الإطلاع على الرسالة يمس الحق الأدبى لصاحب الرسالة نظرا لما ينجم عنه من إعتداء على مكنون النفس . (١)

ويتضح لنا مما سبق أن أساس تجريم التعدى على سرية المراسلات البريدية هو الحفاظ على الحق الأدبى لصاحب الرسالة وهو بذلك يتفق مع أساس تجريم التعدى على سرية المحادثات التليفونية والسابق لنا الوقوف عليها من قبل .

وبعد أن أوضحنا طبيعة الحق المعتدى عليه على النحو السابق إيضاحه ننتقل الآن لإستعراض جرائم التعدى على سرية المراسلات البريدية وذلك من خلال فرعين :

االفرع الأول : جريمة التلصص على المراسلات البريدية .

الفرع الثانى : جريمة إستخدام أو نشر المراسلات البريدية .

٥٣- (١) د / حسن صادق المرصفاوى " الإجراءات ... المرجع السابق ، ص ٤٠٨ .

د / سامى الحسينى ، المرجع السابق ، ص ٣٣٨ : ٣٣٩ .

د / ممدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٢٤٩ : ٢٥٠ .

د / ميدر اللويس ، المرجع السابق ص ٢٥٢ مشيرا إلى الجدل الفقهى والقضائى حول هذه الطبيعة ، ص ٢٥٥ : ٢٥٨ .

الفرع الأول

جريمة التلصص على المراسلات البريدية

٥٤ - **تمهيد :** نعنى بالتلصص إستراق البصر بغية الوقوف على مضمون الرسالة البريدية. وإستراق البصر هذا يتصور أن يتم بالعين المجردة ولوسبق ذلك فتح المظروف المغلق ، كما يتصور أن يتم باستخدام أحد الأجهزة المعدة لذلك . وسوف يكون استعراضنا لهذه الجريمة من خلال نقاط ثلاثة : نخصص الأولى لإستعراض مظاهر الحماية الجنائية الموضوعية لسرية المراسلات البريدية ، ونستعرض في الثانية ركنى الجريمة المادى والمعنوى ، ونبرز فى الثالثة العقاب المقرر قانونا لمرتكب هذه الجريمة . وذلك على النحو التالى :

اولا - *النصوص القانونية المقررة لسرية المراسلات البريدية* :

نظرا لأن حق الإنسان فى سرية مراسلاته أحد حقوق الإنسان فقد حظى بإهتمام الأوساط العالمية إذ أكدت عليه العديد من المواثيق والمؤتمرات الدولية والتى من شأنها حث الدول الأعضاء فيها على توفير نفس الحماية فى تشريعاتها .وسوف نبرزمظاهرذلك الإهتمام فيمايلى

٥٥ - *الشريعة الإسلامية وإقرارها لحق الإنسان فى سرية مراسلاته البريدية* :

إذا ما استقرأنا الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة والوقائع المنشورة عن الصحابة لتيقنا أن الشريعة الإسلامية بجميع مصادرها قد احترمت وصانت حريات الإنسان الفكرية والدينية والسياسية ، وأحاطت مراسلاته وحياته الخاصه بجميع الضمانات التى تحول دون المساس بها أو الإعتداء عليها .(١) ويصدق هنا ماسبق ذكره من آيات قرآنية وأحاديث نبوية ووقائع عن الصحابه لدى استعراضنا لحق الإنسان فى سرية محادثاته التليفونية لذا نحيل إليها منعا للتكرار . (٢)

٥٦ - *المواثيق الدولية وإقرارها للحماية القانونية لسرية المراسلات البريدية* :

اهتمت المواثيق الدولية بموضوع البحث . ومن أهمها : الإعلان العالمى لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨ ، والإتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية عام١٩٦٠ ، وتجاوزا الإتفاقية الأوربية

٥٥- (١) د/ احسان الكبالى " السلامه الشخصية وحقوق الدفاع ودور المحاماه فى الإسلام " مجلة الحقوق الكويتية ،١٩٨٣ ، ص ٢١٢.

(٢) انظر ص٢٨:٣٠ من البحث .

لحقوق الإنسان والحريات السياسية عام١٩٥٠ . ونقول تجاوزا لكونها ليست على المستوى الدولى شأن سابقيتها وإنما على المستوى الأوربى فقط .

وإذا ما استقرأنا نصوص تلك المواثيق لتيقنا من أن نفس النصوص السابق الإستشهاد بها للتأكيد على إقرار الحماية القانونية لحق الإنسان فى سرية محادثاته التليفونية تصلح ذاتها للإستشهاد بها هنا وذلك لالشىء إلا لكون هذه المواثيق استخدمت كلمة المراسلات وقصدت بها معناها الواسع الذى يشمل المحادثات والمراسلات البريدية . لذا نحيل إليها منعا للتكرار .

٥٧ - المؤتمرات الدولية وتوصياتها بالحماية القانونية لسرية المراسلات البريدية :

تعددت المؤتمرات الدولية التى عكفت على بحث سبل توفير الحماية القانونية لسرية المراسلات البريدية . ومن أهمها :

مؤتمر القانونين لدول الشمال فى مايو ١٩٦٧ ، ومؤتمر الإتحاد الدولى للمحامين بلندن عام ١٩٦٩ ، والمؤتمر السادس لوزراء العدل وغيرها من المؤتمرات الدولية الأخرى .

ويصدق هنا ما سبق ذكره بصدد توصيات هذه المؤتمرات بشأن حق الإنسان فى سرية محادثاته التليفونية ، وما ذلك إلا لأن نصوص تلك التوصيات تتسع لتشمل المراسلات البريدية أيضا لذا نحيل إليها . كما نحيل أيضا إلى ماسبق ذكره بصدد قوة المواثيق الدولية القانونية ، وكذلك قيمة توصيات المؤتمرات الدولية . وذلك منعا للتكرار.(١)

ب - الإقرار القانونى للحماية الجنائية على المستوى الوطنى :

كان للحماية الدولية التى أقرتها الشريعة الإسلامية والمواثيق والمؤتمرات الدولية أن انبرت الدول إلى النص على ذلك الحق فى تشريعاتها الداخلية وذلك سواء على مستوى الدستور أو على مستوى التشريعات العادية وهو ما نوضحه فيما يلى :

٥٨ - الحماية الدستورية :

يصدق هنا ما سبق ذكره إزاء استعراضنا للحماية الدستورية المقررة لحق الإنسان فى سرية

٥٧- (١) نظر ص ٢٨: ٣٠ من البحث .

محادثاته التليفونية سواء فى مصر أو فرنسا أو الولايات المتحدة الأمريكية أو فى سواهم وذلك لشمولها على حق الإنسان فى سرية محادثاته ومراسلاته معا . لذا نحيل إليها منعا للتكرار . (١)

٥٩ - التشريعات العادية المقارنة وتجريمها لافعال الإعتداء على سرية المراسلات البريدية :

حرصت جميع التشريعات الداخليه على تجريم كل ما من شأنه الاعتداء على حق الإنسان فى سرية مراسلاته البريدية . ونلقى فيما يلى نظره سريعة على النصوص التشريعية المجرمة لأفعال الإعتداء على سرية المراسلات البريدية والواردة فى التشريعات العادية للعديد من الدول .

والجدير بالذكر أن المشرع العادى سن نصوصا قانونية خاصة بالمراسلات البريدية تختلف عن تلك المتعلقة بسرية الاتصالات المسموعة والسابق الوقوف عليها - وذلك على عكس النهج بالنسبه للمشرع الدستورى والمواثيق والمؤتمرات الدولية - وهو ما سوف نوضحه فيمايلى:

التشرع المصرى : نصت م١٥٤ ع والمعدلة بالق رقم ٢٩ لسنة١٩٨٢ على أن " كل من أخفى من موظفى الحكومة أو البوسته أو مأموريها أو فتح مكتوبا من المكاتيب المسلمة للبوستة ، أو سهل ذلك لغيره يعاقب بالحبس أو بغرامة لاتزيد على مائتى جنيه مصرى وبالعزل فى الحالتين ... وكذلك كل من أخفى من موظفى الحكومة أو مصلحة التلغرافات أو مأموريها تلغرافا من التلغرافات المسلمة إلى المصلحة المذكورة أو أفشاه ، أو سهل ذلك لغيره يعاقب بالعقوبتين المذكورتين " .

وفقا للنص السابق فإن المشرع المصرى يكون قد جرم الإعتداء على سرية المراسلات البريدية بنص قانونى يختلف عن النص القانونى المجرم لأفعال الاعتداء على سرية الاتصالات المسموعة فبينما جرم الأولى بالمادة ١٥٤ع جرم الثانية بالمادتين ٣٠٩ مكرر، ٣٠٩ مكرر(أ) المضافتين بالق رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٢ .

٥٨- (١) انظر ص ٣١ : ٣٤ من البحث .

وفى ضود هذا النص فإن المشرع المصرى جرم وقائع الإخفاء أو الفتح للمكاتبات المسلمة للبوستة . كما جرم ايضا وقائع الإخفاء أو الإفشاء للتلغرافات المسلمة للبوستة متى كان الجانى موظفا بالحكومة أو بالبوستة أو مأموريها .وقد ساوى المشرع بين من يعتدى على خطاب أو برقية تلغرافية ، وساوى بين من يقوم بالفعل الرئيسى للجريمة أو من يقتصر دوره على مجرد التسهيل ، كما ساوى بين الموظف فى الحكومة والموظف فى البوسته ، وساوى أيضا بين الموظف الحقيقى والموظف الفعلى ، وأخيرا ساوى فى العقاب بين هؤلاء جميعا فجعل العقوبة الحبس أو الغرامة . ولنا العديد من الملاحظات على هذا النص سوف نبرزها خلال استعراضنا لركنى الجريمة والعقاب .

التشريع الجزائرى : نصت م٤٦ من القانون الجنائى الجزائرى على عدم جواز إفشاء سرية المكالمات والمراسلات من قبل الموظف الحكومى وإلا وقع تحت طائلة العقاب . (١)

التشريع الفرنسى : نصت م١٨٧/١ع على أن " كل من أخفى من موظفى الحكومة أو البوسته أو مأموريها مكتوبا أو مظروفا أو ورقة من أوراق الرسائل التى تم تسليمها إلى البوسته ، أو قام بفتحها ، أو ساعد على إخفائها أو فتحها يعاقب بغرامة لاتقل عن ٥٠٠ فرنك ولاتزيد عن ٣٠٠٠ فرنك ، وبالحبس الذى لاتقل مدته عن ثلاثة أشهر ولاتزيد على خمس سنوات ، فضلا عن حرمانه من تقلد أى وظيفة عامه مدة لاتقل عن خمس سنوات ولاتزيد عن عشر سنوات". كما نصت نفس المادة فى فقرتها الثانية على أن كل إخفاء أو فتح للخطابات االمرسلة إلى الغير تم بسوء نية من قبل شخص غير موظف سوف يعاقب بالحبس من ستة أيام إلى عام كامل ، وبالغرامة من ٥٠٠: ١٥٠٠ فرنك ، أو بإحدى هاتين العقوبتين .

ونلاحظ على هذه المادة شمولها لأفعال الإعتداء على سرية المراسلات سواء كان موظفا أو شخصا عاديا ، وبتشديد العقاب على الموظف بالمقارنة بعقاب غير الموظف . (٢)

٥٩- (١) انظر أيضا م١٣٧ من نفس القانون .

(٢) أنظر أيضا م٤١ ، ٤٢ من قانون البريد والإتصالات والتى تتعلق بنفس الأفعال وتقرر نفس العقوبات .

L . 41 prec. vise les memes faits avec les memes peines concernant les télégrammes et les lettres .

التشريع الألمانى : نصت م٢٩٩ع على تجريم أفعال الفتح المتعمد للخطابات ، أو أى مستند مغلق بواسطة شخص ليس له صفة الإطلاع عليه L'ouverture intentionelle d'une lettre au de tout autre documente clos par une personne n'agant pas qualité pour en prendre cannaisance . كما تعاقب م٣٥٤ع على إفشاء أسرار الرسائل متى إرتكبت من قبل أحد موظفى البوسته . (٣) كما نصت م١٨٤ من مشروع ق.ع.١٩٦٢ على مد العقاب إلى كل من ينتهك سرية المراسلات فى الحالات التى يكون فيها الفاعل قد علم بمضمون الخطاب سواء تم ذلك عن طريق فتحه أو بقراءته دون فتحه وذلك باستخدام وسيلة فنية . (٤)

فى ضوء المواد المجرمة لوقائع الإعتداء على سرية المراسلات البريدية فى التشريع الألمانى نلاحظ أن التجريم وفقا للتشريع الألمانى لا يشترط صفة معينة فى الجانى على عكس القانون المصرى: فأساس التجريم هنا هو تجريم كل ما من شأنه انتهاك سرية المراسلات بغض النظر عن صفة الجانى . وإن كان قد أفرد للتعدى على سرية المراسلات من قبل أحد موظفى البوستة فى مادة مستقلة . والأكثر من ذلك أن المشرع الألمانى لم يشترط ضرورة فتح الخطاب كى يقع تحت طائلة العقاب إذا المهم أن يتمكن المعتدى من التعرف على مضمون الخطاب بأى وسيلة. وهو مانحبذه ونناشد المشرع المصرى أن يحذو حذو المشرع الألمانى فى هذا الصدد .

التشريع النمساوى : نصت م٧٢من الق رقم ٤٥لسنة١٩٦٨ على حرمة سرية الخطابات المودعه بالبوسته ، وإضفاء الحماية ضد إفشاء الأسرار من قبل الموظفين بالبوسته .إذ عاقبت كل شخص يفتح أو يخفى خطابات أو كروت تهنئة أو أشياء أخرى مودعه بالبوسته ، وكل من يأمر أو يسهل فتح أو إخفاء هذه الخطابات أو كروت التهنئة أو الأشياء بالغرامة بما لايتعدى deux zaires لكل حالة ويمكن أن تصل إلى خمس Zaires متى كان الخطاب محل الإعتداء على مضمونه مسجلا . ويشدد العقاب متى كان المعتدى موظفا بالبوسته إذ يعاقب بالحبس ثلاثة أشهر أو أكثر.(٥)

٥٩- (٣) - Hans Heinrich jescheck, "R.S.C.,1966 , P. 551 : 553 .

(٤) -Jacques Michel Crossen , "Rapport general sur le secret de la vie privée et le droit ,"Henri capitan, 1974,P.364.

(٥) - " Droit penal special zairois, paris, tom.I, 1976 ,P. 105et 107.

– انظر أيضا م٦١٧ ، ٦١٩ من ق.ع الإيطالى، والعديد من التشريعات العربية والسابق استعراضها لدى استعراضنا للمحادثات التليفونية .

تشريع الولايات المتحدة الأمريكية :نصت م ٥٢/١٦٥ من قانون العقوبات بولاية Oregon.. على أن يعاقب بالحبس فى سجن الولاية مدة لاتقل عن شهر ولاتزيد عن سنه وبغرامة لاتقل عن ٥٠ دولار ولاتزيد عن ٥٠٠ دولارا كل من فتح أو قرأ عمدا أو تسبب عمدا فى فتح وقراءة أى خطاب مغلق غير مرسل اليه من غير أن يأذن له فى ذلك كاتب الخطاب أو المرسل اليه .(٦)

التشريع البريطانى : تضمن قانون هيئة البريد الصادر عام ١٩٥٣ فى القسم ٥٦ منه تجريم كل من يفتح طرد بريد أو رسالة لاتخصه وبسوء نيه وبقصد الإضرار بشخص آخر متى كان من غير موظفى البريد بينما نص فى القسم ٥٧ على معاقبة كل من يقوم بفتح أوحجز أو تأخير الرسائل أو طرود البريد من قبل موظفى البريد (٧).

إذا ما أمعنا النظر فى النصوص القانونية المجرمة لأفعال الاعتداء على سرية الرسائل البريدية فى التشريعات العادية للعديد من الدول والسابق استعراضها لتيقنا من اختلاف السياسة التشريعية فيما بين هذه التشريعات ، ولأمكننا حصر نقاط الإختلاف هذه فى صفة الجانى ، ومحل الجريمة ، والأفعال المكونة لركنها المادى ، وأخيرا فى العقاب المستحق لمرتكب الجريمة . وسوف نشير فى نهاية دراستنا لهذه الجريمة إلى تقييم تلك السياسة التشريعية ، ومايجب تعديلة أو إضافته لكى تحظى الرسائل البريدية بحماية أكثر فاعليه . وننتقل الآن لاستعراض أركان الجريمة .

ثانيا - اركان الجريمة

أركان الجريمة بصفة عامة تتجسد فى ركنين أحدهما مادى والآخر معنوى . وهما مايلزم توافرهما فى جريمة التلصص على سرية الرسائل البريدية . وبجانب هذين الركنين تشترط بعض التشريعات صفة خاصة فى الجانى كشرط مفترض للجريمة ذاتها، وليس كظرف مشدد للعقاب. وعليه سوف يكون استعراضنا لأركان الجريمة عبر نقاط ثلاثة .

٥٩- (٦) د / ميدر الويس ، المرجع السابق ، ٢٦٧ .

(٧) - المرجع السابق ، ص ٢٦٨ .

أ- صفة الجانى

٦٠ - لم تشترط غالبية التشريعات صفة خاصة فى الجانى ، فالتلصص على سرية المراسلات يشكل جريمة متى توافر ركنيها المادى والمعنوى سواء كان مرتكب الجريمة موظفا أو فردا عاديا Par un fonctionnaire or un particulier. وكل ما لصفة الجانى من أثر لايتعدى سوى اعتبار صفة الموظف ظرف مشدد للعقاب .(١) وذلك على عكس التشريع المصرى وبعض التشريعات المقارنة الأخرى إذ جعل من صفة الموظف عنصرا فى الجريمة ، فلا يكتفى بركنى الجريمة المادى والمعنوى وإنما يشترط فى مرتكب الجريمة أن يكون موظفا . وهو ما يتضح لنا من نص م١٥٤/١ع" كل من أخفى من موظفى الحكومة أو البوستة أو مأموريها أو فتح ... يعاقب ... " وهو نفسه ما أكدت عليه فى الفقرة الثانية من نفس المادة والمتعلقة بالبرقيات التلغرافية ، ونفس الأمر بالنسبه للتشريع النمساوى إذ اشترط أن يتم فتح أو إخفاء أو إفشاء المراسلات البريدية من قبل موظفى البوسته . بينما بالنسبه للمشرع الألمانى فيقصر صفة الموظف كعنصر فى الجريمة على جريمة إفشاء أسرار الرسائل دون تلك المتعلقة بفتح أو إخفاء الرسائل البريدية .

وإذا كان التشريع المصرى وبعض التشريعات المقارنه تشترط كون الجانى موظفا بالحكومه أو البوسته أو أحد مأموريها فما المقصود بالموظف ؟ هل يقصد به مفهومه فى القانون الإدارى باعتباره هو المختص بذلك ، أم وفقا مفهومه فى بعض الجرائم كالرشوة والاختلاس والتزوير ؟ نقول طالما لم يعرف المشرع الجنائى الموظف فى هذه الجريمة إذن لامناص من اقتباس التعريف من القانون الإدارى بإعتباره القانون الأصلى فى تنظيم أحكام موظفى الدولة (٢) وعليه

٦٠-(١)

-M.Rausselet , J. Patin ., Op. Cit., P. 74.

–Bernard Bouloc " Henri capitan, 1974 , P.354 .

د / سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص ٦٢٦ .

ومن هذه التشريعات ، الفرنسى ، والإيطالى ، والسورى ، واليمنى، والأردنى ، والليبى ، والتونسى .

(٢) -Vieux, Le statut de la fonction publique", 1970, P. 167.

د/ عبد العظيم مرسى وزير" الشروط المفترضة فى الجريمة " دار النهضة العربية ،١٩٨٣، ص ٢١٠.

د / غنام محمد غنام " الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام " دار النهضة العربية ،١٩٨٨، ص٤٤.

يمكننا تعريفه وفقا لما استقرت عليه المحكمة الإداريه العليا ، وكذلك الفقه الإدارى بأنه " الشخص الذى يعين بصفة مستقرة غير عارضة للمساهمة فى عمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو السلطات الإدارية بالطريق المباشر " . (٣)

ووفقا لهذا التعريف يلزم توافر شروط ثلاثة فى الشخص لكى نعتبره موظفا: **الشرط الأول** صدور قرار إدارى بتعينه فى عمل دائم . فلا يكفى كون الشخص مستوفيا أوراق شغل الوظيفة وإنما لابد من صدور قرار التعيين أولا (٤) وفى ضوء هذا الشرط نتساءل : هل يعدالموظف الفعلى fonctionnaire de fait موظفا فى حكم هذه المادة ؟ كى نجيب على ذلك التساؤل يتعين تحديد المقصود بالموظف الفعلى . نقول هو ذلك الشخص الذى يمارس العمل الوظيفى دون أن يصدر قرار بتعينه فى هذا العمل ، أو كان قرار التعيين باطلا متى كان بطلانه هذا غير مضمون أى أن الموظف الفعلى هنا يمارس العمل، ويعتبره الجمهور موظفا رغم أنه فى الحقيقة ليس موظفا . ولايغير من الموظف كون ذلك الموظف الفعلى حسنا أو سيء النية . وقد ذهب البعض إلى عدم اعتبار الموظف الفعلى وفقا للتوضيح السابق موظفا . بينما يعتبره البعض الآخر موظفا نظرا لإعتقاد الجمهور المتعاملين معه ولأسباب معقولة بأنه موظف حقيقى ، ويستدل ذلك الاتجاه على صحة رأيه هذا باقرار الفقه الإدارى لنظرية الموظف الفعلى ، وذلك بغية حماية الوضع الظاهر وتحقيق استقرار المعاملات .(٥) وهونفسه ما أيده القضاء الفرنسى . (٦) .

٦٠-(٣) المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٥٧/٤/٦ مجموعة المبادىء القانونية ، س٢ق رقم ٨٦ ص ٨٤٠.

- نقض ١٨٩٧/١٢/١٨ مجلة القضاء ، س٥ ق ص ٧٠ .

(٤) د / سليمان محمد الطماوى ، " الوجيز فى القانون الإدارى "، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٣ ، ص٤٨٧ : ٤٩١ .

- المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٥٧/١١/٣٠ ، مجموعة المبادىء القانونية ، س٣ق رقم ٢١ ص ١٧٦.

(٥) د/ إدوارد الدهبى ، المرجع السابق ، ص ٧٥: ٧٦.

- سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص٦٢١

(٦) Cass. crim., 25-4-1856 , s. 1856 - 1-550

وإن كان التشريع العراقى يعتبر المكلف بخدمة عامة موظفا . انظر م ٣٢٨ ع .

الشرط الثانى : أن يشغل الوظيفة المعين فيها بصفة دائمة . وليس المقصود بالإستمرار هنا الإستمرار الأبدى ولكن المهم أن تكون الوظيفة مستمرة وليست عارضة . أى غير محدد لها مدة ولو انتهت بعد يوم طالما لم تكن محددة المدة فى قرار التعيين .وإزاء هذا الشرط لايعد المكلف بخدمة عامة موظفا فى ظل هذا النص .(٧)

الشرط الثالث : أن يكون العمل المعين فيه من شأنه المساهمة فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام وذلك بطريق الإستقلال المباشر . وعليه لايعد من الموظفين من يعمل بمرفق عام يدار بطريق الإلتزام .(٨) ولايشترط أن يتقاضى المعين مرتبا عن عمله ، كما لاعبرة بنوعية العمل المعين فيه فيستوى العامل مع وكيل المكتب . (٩)

ولكن لايكفى اعتبار الشخص موظفا عاما لكى يخضع لنص م١٥٤ع إذ تشترط أن يكون ارتكابه للأفعال المكونة لهذه الجريمة تم إعتمادا أو استغلالا لوظيفته . وبمعنى آخر يشترط أن يكون قد ارتكبها اعتمادا على سلطات وظيفته .(١٠) وعليه لوقام موظف بالبوسته بزيارة زميل له يعمل فى مقر آخر للبوسته ، وقام بفتح أحد الخطابات الموضوعة على مكتب زميله أثناء انشغال الأخير فى عمله ، فإنه لايقع تحت طائلة م١٥٤ع ارتكاب هذا الموظف لفعله هذا ، لكونه ليس اعتمادا على وظيفته . ومن ثم فإنه فى هذه الواقعة ليس سوى فرد عادى . واشتراط أن يكون الموظف قد ارتكب جريمته اعتمادا على وظيفته لايعنى اشتراط أن يكون قد ارتكب جريمته بسبب وظيفته . وبمعنى آخر لايشترط أن يكون الموظف مختصا بأى عمل يتصل بالرسائل ، إذ كل ما يشترط هو أن يكون موظفا بالبوسته . وعليه إذا ما قام ساعى البوسته بفتح بعض الخطابات المعهود بها لأحد موظفى المكتب الذى يعمل به،

٦٠- (٧) د / توفيق شحاته ، " مبادىء القانون الإدارى " ، ط١ ص ٤٥٧.

(٨) محكمة قنا الإبتدائيه فى ١٩١٤/٤/١٦ ، المجموعة الرسمية ، س١٥ رقم ١٢٢ ص ٢٤٥.

(٩) - Garraud," Traité théorique et pratique du droit pénal français" part. 1v,13 ed. paris, sirey , 1913, P. 45 , No. 1564.

- Garcon, " Code pénal annoté ", 1952 , Part. I. Art. 187, No. 22, P.743.
Cass. Crim., 23-11-1842 , D. 1852, 5, 283.

(١٠) -Garcon, Op. Cit., Art. 187, No.36 P.744.

فإنه يقع تحت طائلة العقاب وفقا للمادة ١٥٤ع . وذلك بالرغم من أن وظيفته غير متصله نهائيا بهذه الخطابات ، وما ذلك إلا لأن وظيفته هذه هى التى مكنته من التواجد بالبوسته داخل المكاتب وبين الموظفين ، الأمر الذى مكنه من ارتكاب جريمته .(١١)

وتأكيدا لذلك فقد اشترطت م١٥٤ع أن تكون المراسلات قد تم إيداعها بالبوسته . (١٢) ويعنى ذلك أن القانون لايحمى الخطابات والبرقيات إلا بعد إيداعها بالبوسته . ومن ثم إذا ما سلم صاحب الرسالة رسالته إلى جاره الموظف بالبوسته لإيداعها بالبوسته عندما يذهب إلى مقر عمله ، فقام بفتحها ولم يودعها بصندوق البوسته ، فإنه لايقع تحت طائلة م١٥٤ ع . (١٣)

وإذا كانت م١٥٤ع تشترط ضرورة أن يكون الجانى موظفا فهل معنى ذلك أن غير الموظف متى ارتكب هذه الجريمة لايعد مسئولا عما ارتكبته يداه ؟ ونعنى بذلك الغير الشخص الذى يتسلم الخطاب من موظف البوسته لتسليمه إلى صاحبه ، أو أن يتسلمه من صاحبه لإيداعه بالبوسته كخادم أو قريب أو صديق أو أحد التابعين لصاحب الخطاب وبعد أن أوضحنا المقصود بالغير يتعين توضيح أمر هام وهو أن م١٥٤ع عندما إشترطت الصفة الوظيفية فى الجانى فإن ذلك يقتصر على صفة الجانى كفاعل دون صفته كشريك ، فالفرد العادى إذا ما قام بأحد أفعال الإشتراك مع الفاعل الأساسى فى الجريمة (موظف بالبوسته) فإنه يعد شريكا فى هذه الجريمة ويقع تحت طائلة م١٥٤ع وذلك بإعتباره شريكافى جريمة التلصص على المراسلات.(١٤)

٩٠- (١١) د / سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص ٦٢٧.

أ / جندى عبد الملك ، الموسوعة الجنائية " دار احياء التراث العربى ، بيروت ، ط٥ ، ١٩٧٦، ص٤٧٩رقم ١٦

(١٢) Garcon , Op. Cit., Art. 187 , No. 36, P. 745 .

(١٣) د / ادوارد الذهبى ، المرجع السابق ،ص ٧٨.

(١٤) - Garcon , Op. Cit., Art. 187, No. 26, P. 744.

- محكمة استئناف قنا فى ١٩١٤/٤/١٦ ، المجموعة الرسمية ، س١٥ق رقم ١٢٢ ص ٢٤٥.

ولكن ليس معنى عدم تصور وقوع جريمة التلصص على المراسلات البريدية من غير الموظف بإعتباره فاعلا فى الجريمة أنه إذا ماقام الفرد العادى بفتح الرسالة أو إفشاء مضمونها يفلت من كل مسئولية ، وإنما يعد مسئولا مسئولية مدنية عن فعله هذا ، نظرا لأن ما اقترفته يداه هنا يعد بمثابة فعل ضار بالغير مما يستوجب تعويض ما سببه من أضرار ماديه ومعنويه للغير . (١٥)

والحقيقة أن ما سبق ذكره من عدم تصور وقوع جريمة التلصص على المراسلات البريدية من قبل الفرد العادى بإعتباره فاعلا فى الجريمة ، وتصور ذلك إذا ما كان دور الفرد العادى يقتصر على أحد أفعال الإشتراك يقودنا إلى نتيجة غير منطقية إذ لو اقتصر دور الفرد العادى على مجرد الإشتراك مع الموظف فى ارتكاب الجريمة يسأل جنائيا وفقا للمادة ١٥٤ع ، بينما إذا تعدى دور الفرد العادى إلى ما هو أكثر من مجرد مساهمة تبعية (الإشتراك) وقام بدور الفاعل فى الجريمة فإنه لايسأل جنائيا ، وتقتصر مسئوليته على الجانب المدنى فقط .

كما يؤخذ على م١٥٤ع المساواه بين ارتكاب الموظف للفعل المكون للجريمة ، وبين تسهيل ذلك للغير . وما ذلك إلا لأن فعل التسهيل هذا يندرج تحت إحدى صور الإشتراك الثلاثة والتى تعرف بالمساعدة . وهذا يخالف القواعد العامة للقانون الجنائى إذ كان يجب اعتباره شريكا فى الجريمة . (١٦)

وبعد أن أوضحنا ضرورة ارتكاب الجريمة من قبل موظف عام ننتقل الآن لإستعراض ركنى الجريمة . ولنبدأ بالركن المادى .

ب - الركن المادى

تختلف عناصر الركن المادى للجريمة بإختلاف طبيعتها . فإذا كانت جريمة ذات نتيجة فإن عناصر الركن المادى تتمثل فى السلوك الإجرامى والنتيجة ورابطة السببية . بينما إذا كانت جريمة شكلية فإن عناصر ركنها المادى تقتصر على السلوك الإجرامى فحسب .

---

٦٠ - (١٥) محكمة الإستئناف الأهلية فى ١٨٩٦/١٢/١٥ ، مجلة القضاء ، س٤ق ص ٥٣.

(١٦) - د/ ادوارد الذهبى ، المرجع السابق ، ص ٧٨ .

٦١ - السلوك الإجرامى :

وجرائم التعدى على سرية المراسلات شأنها فى ذلك شأن جرائم التعدى على سرية المحادثات الخاصة تعد من الجرائم الشكلية . لذا لا يتطلب ركنها المادى سوى السلوك الإجرامى المكون لها والذى يتمثل فى فعل الفتح أو الإفشاء أو الإخفاء ، دون اشتراط أن ينجم عن ذلك نتيجة اجرامية إذ يكتفى هنا بالنتيجة القانونية والمتمثلة فى الاعتداء على حق الإنسان فى الحفاظ على أسراره .

والجدير بالذكر أن الأفعال التى يتصور أن يتكون من أيها الركن المادى للجريمة تختلف بإختلاف محل الجريمة ، والذى قد يكون مكاتيب أو بطاقات بريدية أو برقيات تلغرافية . ويتضح لنا ذلك من سياق نص م١٥٤ع . إذ يتعلق فعل الفتح بالمكاتيب وحدها . بينما يقتصر فعل الإفشاء على البرقيات التلغرافية . وفيما يتعلق بفعل الإخفاء يصلح لكليهما(١) وسوف نستعرض الصور الثلاثه للسلوك الإجرامى المكون للركن المادى لجريمة التلصص على المراسلات البريدية . وذلك على النحو التالى :

١ - الفتـــح

يتعين قبل أن نوضح المقصود بالفتح أن نوضح أولا المقصود بالمكاتيب بإعتبارها محلا لهذا الفعل :

٦٢ - المقصود بالمكاتيب :Lettres نعنى بها كافة الرسائل المكتوبة أيا كان نوعها يستوى فى ذلك أن تكون خطابا ، أو طرد ، أو نشرة ،أوجريدة ،أو تذكرة ، أو إحدى العينات الخاصه بالدعاية لصناعة معينة.وقد شكك البعض فى انطباق هذه المادة على النشرات المغلقة(١) ويشترط أن تكون هذه المكاتيب التى أودعت بالبوسته داخل حرز مغلق أيا كانت

٦١-(١) - M. A. Decocq, henri copitan, 1974 , Op. Cit., P. 475

د/ غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص ١٨٥

٦٢- (١) Bernard Bouloc , Rapport français sur l'abus de pouvoir ou de fonctions en droit pénal, Henri capitan , 1977, P. 354 .

Garraud , Op. Cit., P. 457, No. 1564.

Michel Veron , Op. Cit., P. 152.

وسيلة الغلق هذه.فقد تكون مادة لاصقه مثل الصمغ أو الغراء ، وقد يتم الغلق باستخدام الخيوط النسيجيه أو المعدنية أو الأربطة أو أى نوع من أنواع الشمع وما إلى ذلك .(٢) وإن كانت محكمة استئناف " كان " قضت بعكس ذلك إذ حكمت بعدم مسئولية موزع البريد الذى يفتح طرد من الاعلانات المغلقة ببعض الأربطة .(٣)وعليه لاتعد الخطابات المفتوحة والبطاقات البريدية Carte postal ضمن المكاتيب التى تحظى بالحماية الجنائية المنصوص عليها فى م١٨٧ع.ف وما ذلك إلا لأنه لايتصور أن يتم فتحها لكونها مفتوحة بطبيعتها ولم تغلق أصلا.(٤) وهو ما أكد عليه القضاء الفرنسى حيث ذهبت محكمة جرونبل Grenoble إلى أن كلمة الخطاب الواردة بالمادة ١٨٧ع.ف تعنى المراسلة المغلقة أو المختومة والموقع عليها من المرسل والملصق عليها طابع بريدى دون البرقيات والبطاقات البريدية . (٥)

٦٣ - **المقصود بالفتح :** décochete كل فعل من شأنه فض الحرز أو المظروف الذى يحوى الرسالة . فمجرد فض الحرز المغلق بأى صورة كانت يعد فتحا للمكاتيب ، ويقع تحت طائلة العقاب .(١) وعليه يعد مجرد إزالة الصمغ الذى أغلق به الخطاب فتحا له ولو أعيد غلقه بعد ذلك ، وكذلك يعد تمزيق الحرز المغلق أو قطع اللفائف أو فض الأختام أو الخيوط المغلق بها الحرز فتحا للمكاتيب . (٢)

ولايعد الإطلاع على مضمون المكتوب دون فتحه باستخدام أحد الأجهزة التقنية الحديثه والتى تمكن من الإطلاع على مضمون الرسالة بطريقة سريعة دون فتحها ودون أن تترك أثر فى

٦٢-(٢) - Garcon , Op. Cit., Art 187 , No.42 P. 745.

(٣) - Trib Caen., 20-12-1875- S- 1876 , 2- 144.

(٤) - Michel Veron , Op. Cit., P. 152.

M . Rausselet , J Patin , Op. Cit., P. 152

(٥) - Grenoble 28-8-1873 , s. - 1874 , - 2 - 43 .

٦٣- (١) - M.Rousselet , j. Patin , Op. Cit., P. 74.

(٢) - Garcon, Op. Cit., art . 187, No. 2, P. 744.

أ /جندى عبد الملك ، المرجع السابق ، ص ٤٧٨ رقم ١١ .

الرسالة ينبىء بسبق الإطلاع عليها مكونا لفعل الفتح . (٣) ففعل الإطلاع هنا لايشكل ماديات تلك الجريمة رغم اتحاد النتيجة التى تنجم عن فعل الفتح . والحقيقة أننا لا نؤيد ذلك إذ لامبرر للتفرقة بين الفعلين رغم وحدة الأثر الناجم عن كل منهما . إذ بمقتضى الإطلاع أيا كانت وسيلته يتم انتهاك سرية مضمون المكتوب . لذا يجب اعتبار مجرد الإطلاع على أحد الأفعال المادية المكونة للجريمة .

كما لايعد قيام الموظف بنسخ صورة طبق االأصل من خطاب مفتوح أحد الأفعال المادية المكونة للجريمة . وهو ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية فى أحد أحكامها إذ قضت بأن قيام مراقب إحدى الشركات الذى كان مكلفا بملاحظة سلوك مدير أحد فروع الشركة بنقل نسخه من خطاب مفتوح وجده على مكتب مدير الفرع .وإرساله إلى مدير الشركة لايقع تحت طائلة م١٨٧ع.ف ونشير هنا إلى اعتراضنا على هذه النتيجة إذ يتعين اخضاعه للمسائلة الجنائية. نظرا لما ينجم عن نقل نسخه من الخطاب من إنتهاك لسرية المراسلة . وبالطبع ذلك يستوجب تعديل المشرع لنص م١٥٤ع.م ، م١٨٧ع.ف.(٤)

٢ - الإفشاء

فعل الإفشاء لايرد إلاعلى المراسلات المفتوحة .وهى تلك المتمثله فى البرقيات التلغرافية، والبطاقات البريدية دون المكاتيب (المراسلات المغلقة) . وسوف نوضح فيما يلى المقصود بالمراسلات المفتوحة قبل أن نعرف المقصود بالإفشاء :

٦٤ - **المقصود بالمراسلات المفتوحة** : نظرا لأن المراسلات المفتوحة تتضمن البرقيات التلغرافية ، والبطاقات البريدية لذا نعرف كل منهما :

البرقيات التلغرافية : depeches telegrophiques نعنى بها العبارة أو العبارات التى يسلمها المرسل إلى الموظف المختص ، أو يمليها عليه تليفونيا ، أو بأى وسيلة أخرى تمكنه

٦٣-(٣) د/ ميدر الريس ، المرجع السابق ، ص ز المقدمة ، ص ٢٦٢.

Cass. crim., 18-6-1937 , D.H , 1937 , P. 488.

Michel Veron , Op. Cit., P. 153 .

د/ سيدحسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص٦٣٠ .

(٤) الهامش السابق .

إفادة المرسل إليه بمضمونها . ويقتضى ذلك فإن الموظف المختص يتحقق من مضمونها . الأمر الذى لايتصور معه أن ترتكب تلك الجريمة بطريق الفتح . (١)

وهذا يفسر لنا اقتصار م١٥٤/٢ع على فعلى الإفشاء والإخفاء دون الفتح . (٢)

البطاقات البريدية : نعنى بالبطاقات البريدية (الكروت) تلك التى يتم ايداعها بالبوسته مكتوبة شأنها فى ذلك شأن الخطابات ، إلا أنها تودع دون مظروف مغلق . الأمر الذى يمكن معه الموظف من الوقوف على مضمونها دون حاجة إلى فتحها . (٣)

٦٥ - **المقصود بالإفشاء** :Reveler الإفشاء سلوك إيجابى أو سلبى ينقل بمقتضاه الموظف إلى علم الغير أسرارا خاصه أؤتمن عليها . (١) فهو يعنى اخبار ما كان غامض وسرى Reveler c'est faire sovoir ce qui est inconnu et secret ويعنى أكثر ايضاحا يعنى : اطلاع الغير على مضمون البرقية أو البطاقة البريدية بأية طريقة كانت. إذ يتصور أن يقع الإفشاء فى صورة محادثة شفهية أو كتابية ، ولايهم أن يتم الإفشاء بصورة إجمالية أو موجزه . كما يتصور أن يتم الإفشاء بصورة إيجابية أو سلبية .(٢) وكذلك لاعبرة بعدد الأشخاص الذين أفضى إليهم الموظف بمضمون البرقية إذ يتحقق الإفشاء ومن ثم يستوجب العقاب ولو كان الفرد واحد(٣) ولايحول دون مساءلة الجانى عن إفشاء مضمون البرقية كون الإفشاء قد تم لقريب له أو لزوجته أو لصديق حميم له .(٤)

---

٦٤ - (١) - Garcon ., Op. Cit., Art. 187, No. 44, P. 745.

د / سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص ٦٣٤ .

(٢) راجع ما سبق ص ٩٠ : ٩٦ من البحث

(٣) د/ غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص ٦٧.

٦٥- (١) الهامش السابق .

(٢) د / ادوارد الذهبى ، المرجع السابق ، ص ٨٩ .

د / سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص ٦٣٠ .

د/ غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص ٧٦ : ٧٧ .

(٣) د / محمود مصطفى ، القسم الخاص ... المرجع السابق ، ص ٤٠٠ .

(٤) - Cass. crim., 22-2-1949 , J.C.P., 1940 , 2 , 1582 .

والجدير بالذكر أن فعل الإفشاء هذا يجعل ممن قام به مرتكبا للجريمة المنصوص عليها فى م١٥٤/٢ كما تجعله مرتكبا لجريمة إفشاء الأسرار والمنصوص عليها فى م.٣١٠ع.م وذلك لكون الجانى موظفا تسلم أصل البرقية من مرسلها ، ومن ثم يعد أمينا عليها . وتكون فى هذه الحالة إزاء حالة تعدد للجرائم ، ومن ثم يوقع على الجانى عقوبة الجريمة الأشد . وهى تلك المنصوص عليها فى م١٥٤ع تطبيقا للمادة ١/٣٢ع.م .

ج - الإخفـــاء

٦٦ - فعل الإخفاء نعنى به : كل ما من شأنه الحيلولة دون وصول الخطاب أو البرقيـة إلى المرسل إليه سواء كان ذلك بتسليمها إلى شخص آخر أو بإلقائها أو بحفظها لدى المخفى . وفعل الإخفاء هذا على عكس الفتح والإطلاع يصلح لكل من البرقيات والمكاتيب . (١)

ونحن لانرى تعلق فعل الإخفاء هذا بالتعدى على حق الإنسان فى سرية مراسلاته البريدية وأساسنا فى ذلك أن الجانى لم يطلع على مضمون المكتوب ، ولم يفشى مضمون البرقية وإنما كل ما ارتكبه أنه حال دون وصول الرسالة إلى صاحبها . وهذا المنع يؤدى دون شك إلى اعتداء على حق المرسل فى إرسال رسالته إلى المرسل إليه ، ويؤدى كذلك إلى اعتداء على حق المرسل إليه فى تسلم الرسالة المرسلة إليه ، ودون أن ينجم عنه المساس بسرية مضمون الحديث المكتوب . (٢) لذلك لن نتناولها بالتفصيل لعدم تعلقها بموضوع البحث .

وبعد أن استعرضنا صور السلوك الإجرامى فى جريمة التلصص على المراسلات البريدية وأوضحنا تعلق فعل الفتح بالمراسلات المعلقه ، والإفشاء بالمراسلات المفتوحة ، والإخفاء بكافة أنواع المراسلات المكتوبة . وقبل أن ننتقل لاستعراض الركن المعنوى للجريمة نوضح اتجاها فقهيا وقضائيا آخر يرى أن فعل الفتح يتصور أن يشكل السلوك الإجرامى لجريمة التلصص على البرقيات التلغرافيه والبطاقات البريدية .

٦٦- (١) - Garcon ., Op. Cit., Art. 187 , No., 31, P. 744 .
ـ أ / جندى عبد الملك ، المرجع السابق ، ص ٤٧٨ .

(٢) - Michel Veron , Op. Cit., 153 . Op. Cit., P. 106 .
- إدوارد الذهبى ، المرجع السابق ، ص ٨٤ : ٨٨ .

٦٧ - ***الفتح والبرقيات التلغرافية*** : ذهب جانب من الفقه والقضاء إلى تصور ارتكاب جريمة التلصص على مضمون البرقية بطريق الفتح وليس فقط بطريق الإفشاء أو الإخفاء . ويستدلون على ذلك بالحالة التى يقوم فيها ساعى البريد بفتح المظروف المغلق والمودع به البرقية التلغرافيه أثناء توصيلها لصاحبها . إذ تمثل هذه الواقعة اعتداءا على مضمون البرقية بطريق الفتح مما يوجب إخضاعه للمادة ١٥٤ع.(١)

ويرى هذا الاتجاه أن سند التجريم فى هذه الحالة يتجسد فى اعطاء البرقية بعد وضعها فى حيز مغلق صفة الخطاب ، ومن ثم ينطبق عليها م١٥٤/١ع . وهو ما أقرته بالفعل محكمة "منيا القمح الجزئية "، و محكمة الزقازيق " الأهلية ، وإن كانت محكمة النقض قد انتقدت ذلك النهج .(٢)وهو ما عبر عنه صراحة المشرع البحرينى فى م٣٧٢/١ع حيث نصت على أن " يعاقب بالغرامة التى لاتجاوز عشرين دينارا من فض رسالة أو برقية بغير رضا من أرسلت إليه أو إسترق السمع لمكالمة تليفونية " .

وهذا الإتجاه لايحظى بتأييد غالبية الفقه والقضاء . ونستدل على ذلك بحكم للنقض المصرية قضت فيه ببراءة ساعى البريد الذى قام بفتح البرقية التلغرافيه المغلقه فنقضت بذلك حكم استئناف الزقازيق ، وحكم مينا القمح الجزئيه . واستندت فى ذلك إلى أن :م١٤٥ع (المقابلة للمادة ١٥٤ع الحالية) فرضت العقاب على من أخفى تلغرافا أو أفشاه ، ولم تنص على عقاب من قام بفتحه . ومن ثم لايجوز إدانة المتهم بمقتضى المادة المذكورة .(٣)

وحقيقة هذا الاتجاه منطقى (تجريم فتح البرقية) نظرا لأن البرقية التلغرافية إذا ما أودعت فى مظروف مغلق اعتبرت خطابا ، ومن ثم يجب أن تحظى بنفس الحماية المقررة للخطابات . ولكن مما لاشك فيه أيضا أن هذا الرأى يصطدم مع نص م ١٥٤/٢ع المتعلقة بالبرقيات التلغرافية إذ قصرت الفعل المجرم على الإفشاء أو لإطلاع ، ومن ثم لايجوز قانونا أن نعتبر فعل الفتح أحد صور الركن المادى فى جريمة الاعتداء على سرية البرقيات التلغرافية.

٦٧- (١) - Garcon. Op. Cit., Art. 187 , No. 46 , P. 745 .

(٢) نقض ١٨٩٨/٣/٥ ، مجلة القضاء ، س٥ق،ص٢٢٢ مشيرا إلى حكم منيا القمح الجزئيه ، استئناف الزقازيق .

(٣) الهامش السابق .

لذا نناشد المشرع أن يتدخل ويعدل من نص م١٥٤ع لتشمل هذه الحالة، ويلحقها بالفقرة الأولى لتشمل كل مكتوب مغلق سواء كان خطابا أو برقية أو غير ذلك . وتقتصر الفقرة الثانيه من نفس المادة على كل مكتوب مفتوح . فالأساس الذى نعتمد عليه فى تحديد صور الفعل الإجرامى هو كون المكتوب مغلقا أم غير مغلق . وليس مسمى المكتوب خطاب برقية تلغرافية - كارت ... الخ . (٤)

ج - الركــــن المعنوى

٦٨ - جريمة التلصص على المراسلات البريدية دائما عمدية Le delit de violation de correspondance est un infraction intentionnelle إذ لايتصورأن ترتكب بطريق الإهمال مهما كان جسيما .فلكى يعاقب على فعل الفتح أو الإفشاء لابد أن يتعمد الجانى ارتكاب ذلك الفعل .(١) لذا وجب أن يتوافر عنصرى القصد الجنائى لدى الجانى وهما العلم والإرادة إذ يشترط أن يعلم المتهم أن ما يقوم بفتحه أو بإفشاء مضمونه يتعلق بمراسلة بريدية . (خطاب أو برقية ...الخ)، وأن يعلم أن ذلك ليس من حقه لتعلق الرسالة بالغير . وعليه لايقع تحت طائلة العقاب من يفتح المراسلات أثناء ممارسته لعمله فى فتح الخطابات ذات العناوين غير الواضحه كى يتمكن من حسن توجيهها . كما يشترط أن يكون ارتكابه لفعل الإفشاء أو الفتح اراديا وليس جبرا عنه ، أو ألا يكون قد حدث عن طريق الخطأ . (٢)

ولاعبرة بالبواعث أو الأغراض التى دفعت الموظف إلى جريمته هذه إذ يستوى أن يكون فعله هذا تم بنية الإضرار بالغير،أو لمصلحته الشخصية، أو لمجرد الفضول فقط،أو مبالغة منه

٦٧- (٤)د/ ادوارد الذهبى ، المرجع السابق ، ص ٩٧.

٦٨- (١) - M. Rousselet, J.Patin , Op. Cit., P.75 .

- Cass. crim , 22-1-1953 , B.C., No. 21.

(٢) - Decocq , Henri capitan ., 1974 , P. 473

Michel Veron, Op. Cit., P. 152 : 153

د/ ادوارد الذهبى ، المرجع السابق ص ٩٨ .

د/ سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص ٦٣٦ : ٦٣٧ .

فى الحرص على مصلحة الحكومة ومراعاة لمصلحة عامة أساء فهمها . (٣) وإن كان هناك من يرى من الفقهاء أن هذه الجريمة تتطلب قصدا جنائيا خاصا وليس مجرد قصد جنائى عام ، إذ يشترط ضرورة انصراف نية الجانى إلى الإضرار بالغير حال ارتكابه ماديات الجريمة .(٤)

ثالثا - العقــــاب

٦٩ - تحريك الدعوى الجنائية : لم تشترط م١٥٤م ، م١٨٧ ع.ف تقديم شكوى من قبل المجنى عليه ، أو ممن يمثله قانونا ، أو من صاحب الحق المدنى لتحريك الدعوى الجنائية ضد مرتكب جريمة التلصص على المراسلات البريدية ، وذلك على عكس جرائم التعدى على الاتصالات المسموعة (المحادثات الخاصه) خاصة فى التشريع الفرنسى (م ٣٧٢ ع.م) والتى سبق لنا الوقوف عليها . وعليه تتولى النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها دون الحاجة لتقديم شكوى من المجنى عليه . (١)

ومتى حركت الدعوى الجنائية وباشرتها النيابة العامه أمام القضاء ، فإن المحكمة متى ثبت لها ادانة المتهم فإنها توقع عليه الجزاء الجنائى المنصوص عليه فى م١٥٤ع.م ، ١٨٧ع.ف وغيرها من النصوص القانونية المقارنة والسابق استعراضها والتى يمكننا تصنيفها إلى مجموعتين : تشريعات تقرر عقوبة واحدة لمرتكب الجريمة وهم من الموظفين فقط ، وتشريعات تقرر عقوبات مختلفه تختلف بإختلاف صفة الجانى فتكون عقوبة مشددة متى كان مرتكبها موظفا وذلك بالمقارنة بالعقوبة التى يستحقها الجانى من الأفراد العاديين ، ويعد التشريع المصرى ضمن المجموعة الأولى ، بينما يعتبر التشريع الفرنسى ضمن المجموعة الثانية . وسوف نستعرض فيما يلى عقوبة الموظف العام ثم نعقبها بعقوبة الفرد العادى .

٦٨- (٣) - Carraud , Op. Cit., P. 455 et 456 .
- Garcon Op. Cit., Art. 187, No. 53, P.746.

أ/ جندى عبد الملك ، المرجع السابق ، ص ٤٨٠:٤٨١ .

(٤) - Garcon. Op. Cit., Art . 187, No. 68 ,P. 748.

٦٩-(١) - Decocq , Henri Capitan ., 1974 , P. 480.

٧٠ - عقوبة الموظف العام : نصت م١٥٤ع.م على توقيع عقوبة الحبس أو الغرامة بما لا يزيد عن ٢٠٠ جنيها لمرتكب الجريمة من الموظفين العامين . ولايختلف العقاب باختلاف محل الجريمة سواء كانت خطابات أو برقيات ، كما لايختلف العقاب الذى يستحقه من يرتكب الجريمة من الموظفين وبين من يسهل للفاعل ارتكابها متى كان موظفا . كما تضمنت نفس المادة عقوبة العزل من الوظيفة وذلك كعقوبة تكميلية بجانب العقوبة الأصلية(الحبس والغرامة أو احداهما)

كما نصت م١٨٧/١ع.ف على توقيع عقوبة الحبس بما لايقل عن ثلاثة أشهر ولايزيد عم خمس سنوات، والغرامة بما لاتقل عن ٥٠٠ فرنك ولايزيد عن ٣٠٠٠ فرنك، فضلا عن حرمان المحكوم عليه من تولى الوظائف العامة مدة لاتقل عن خمس سنوات ولاتزيد عن عشر سنوات

ويبدو لنا بما لايدع مجالا للشك تشدد المشرع الفرنسى فى العقوبات المقررة لمرتكب هذه الجريمة متى كان الجانى موظفا إذا ما قورنت بالعقوبات المنصوص عليها فى التشريع المصرى سواء من حيث مقدار الغرامة أو من حيث الحبس ، وحتى بالنسبة لعقوبة العزل فإنها أشد فى القانون الفرنسى بالمقارنه بمدتها فى القانون المصرى إذ جعل المشرع الفرنسى لها حدا أدنى هو خمس سنوات على عكس المشرع المصرى والذى لم يضع لها حد أدنى مما يسمح للقاضى أن يحدد مدة أقل من مدة الخمس سنوات . (١)

وكم نود لو أن المشرع المصرى شدد العقاب على غرار المشرع الفرنسى .وقد شدد القانون النمساوى العقاب متى كان الخطاب محل الاعتداء على سريته مسجلاأو يحتوى على أوراق ماليه(٢)

٧١ - عقوبة الفرد العادى : المشرع المصرى لم يجرم ارتكاب أحد الأفعال المكونه لجريمة التلصص على سرية المراسلات البريدية والمنصوص عليها فى م١٥٤ع متى ارتكبت من قبل فرد عادى . وذلك على عكس المشرع الفرنسى إذ جرم قيام الفرد العادى بفتح أو إخفاء أو إنشاء المراسلات البريدية وذلك فى م١٨٧/٢ع . إذ نصت على عقاب مرتكب هذه الجريمة من الأفراد العاديين بالحبس بما لايقل عن ستة أيام ولايزيد عن سنه ، وبالغرامة بما لايقل عن

٧٠- (١) Pelissier," La protection du secret de la corespondance au regard du droit pénal" , R.S.C., 1965 , P. 105.

Decocq, Henri capitan , 1974, P. 474 .

٥٠٠ فرنك ولايزيد عن ٣٠٠٠ فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين .(١)

وإذا كان المشرع المصرى لم يعاقب الفرد العادى فإن ذلك قاصر على حالة ما إذا كان ما ينسب إليه هو قيامه بأحد الأفعال المكونه للجريمة والتى تجعله فاعلا . وهنا نكرر ما سبق ذكره من مطالبة المشرع المصرى بأن يحذو حذو المشرع الفرنسى بتجريم ارتكاب الفرد العادى لأحد الأفعال التى من شأنها الإعتداء على سرية المراسلات البريدية .

تقييم السياسة التشريعية

٧١ مكرر : نعيب على المشرع المصرى عدم معاقبته الفرد العادى وهو كل شخص ليس له حق الإطلاع على الرسالة البريدية متى قام بفتح أو إخفاء أو إفشاء الرسائل البريدية ، ونأمل أن يسلك مسلك المشرع الفرنسى فى هذا الصدد . (١)

كما نعيب على التشريع المصرى والفرنسى عدم عقابه على فعل الإطلاع على مضمون المكاتيب المغلقة دون فتحها عن طريق استخدام أجهزة تقنيه تمكن من ذلك . وذلك لافتقاد المنطق فى عدم العقاب على ذلك الفعل نظرا لتوافر نفس العلة من التجريم التى دفعت المشرع إلى تجريم أفعال الفتح والإفشاء ، إذ يترتب عليه الاعتداء على سرية المراسلات أيضا.لذا ينبغى أن يكون التجريم لمن اطلع على مضمون الرسالة أيا كانت وسيلته فى ذلك(٢) .

ونعيب أيضا على التشريعين المصرى والفرنسى اعتبارهما الموظف الذى يقوم بتسهيل ارتكاب غيره من الموظفين لفعل الفتح أو الإخفاء أو الإفشاء فاعلا فى الجريمة رغم أن القواعد العامة تعتبره مجرد شريك .

٧١- (١) - M . Rousselet , J.Patin Op. Cit., P. 75

.A.E.L Rauf , Henri capitan , 1977, P. 332.

Cass. Crim., 20-11-1967 , J.C.P., 1968, 2, 15374.

٧١ مكرر-(١) د/ ادوارد الذهبى ، المرجع السابق ، ص ٧٩ ، ٨٠، ١١٦.

- انظر م ٢٩٩ ع . ألمانيا .

(٢) انظر م ١٨٤ ع . ألمانيا .

ونعيب كذلك على التشريعين المصرى والفرنسى قصر فعل الفتح على المكاتيب دون البرقيات رغم أنه من المتصور أن يتم الاعتداء على مضمون البرقيات التلغرافية عن طريق الفتح وذلك متى تم ايداع البرقية داخل مظروف مغلق .

كما تناشد المشرع المصرى تشديد العقاب على مرتكب الجريمة على غرار المشرع الفرنسى فى م١/٨٧ع . (٣)

وأخيرا نناشد المشرع الفرنسى بضرورة إقرار فقره خاصه تتعلق بإفشاء مضمون البرقيات وذلك ضمن م١٨٧ع. على غرار الفقرة الثانية من م١٥٤ع.م. نظرا لما تقرره من حماية جنائية أكثر من إحالة ذلك لجريمة إفشاء الأسرار والمنصوص عليها فى م١٨٧ع.ف. ومن ثم نكون ازاء تعدد جرائم وتوقع العقوبة الأشد وفقا لأحكام التعدد .

الفرع الثانى

جريمة استخدام أو نشر مضمون المراسلات البريدية

٧٢ - **تمهيد** - سبق أن أوضحنا الصلة الوثيقة بين جريمة التصنت على الحديث التليفونى وجريمة استخدام أو نشر ذلك الحديث . ويصدق هنا نفس القول السابق لذا نحيل إليه منعا للتكرار . (١) لذا كان منطقى أن تتضمن التشريعات الجنائية نصوصا تجرم هاتين الجريمتين بشرط تلازمهما . فهل هذا ما حرص عليه المشرع المصرى والمشرع الفرنسى وغيرهما من التشريعات الأخرى ؟ هذا ما سوف نقف عليه فيما يلى ، ثم نعقبه ببيان أركان الجريمة ، وأخيرا العقوبات المنصوص عليها لتوقيعها على مرتكبى هذه الجريمة وذلك على النحو التالى:

٧١- مكرر(٣) د/ ادوارد الذهبى ، المرجع السابق ، ص ١١٦ .

٧٢- (١) راجع ماسبق ص ٢٠ من البحث .

اولا - النصوص التجريمية

جاءت المواثيق الدولية والنصوص الدستورية المؤكدة على حق الإنسان فى سرية مراسلاته البريدية بصفة عامة تتسع لتشمل جريمة استخدام أو نشر مضمون المراسلات البريدية لذانحيل اليها منعا للتكرار . ولكن هل تضمنت النصوص التشريعية العادية المجرمة لأفعال التلصص على سرية المراسلات البريدية تجريما لإستخدام أو نشر مضمون هذه المراسلات ؟ أم أن تجريمها نص عليه فى نصوص تشريعية عادية ؟ أم أنها لم تجرم ؟ هذا ما سوف نوضحه فيما يلى :

٧٣ - ***التشريع المصرى*** : لم يتضمن التشريع المصرى نصا يجرم فعلى الإستخدام أو النشر كجريمة مستقلة . وكل ما نلمسه هو تجريمه لفعل الإفشاء وذلك بالنسبه للبرقيات . والحقيقة أن عدم تضمن م١٥٤ع تجريم نشر أو استخدام الخطابات لايعنى عدم العقاب على تلك الواقعة كلية . إذ تخضع لنص م٣١٠ع والمتعلقة بإفشاء سر المهنة خاصة أن المشرع المصرى يقصر العقاب على ما يقع من الموظف دون الفرد العادى . وتنص هذه المادة على أن " كل من كان من الأطباء أو ... أو غيرهم مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوص أؤتمن عليه فأفشاه فى غير الأحوال التى يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على ستة شهور أو بغرامة لاتتجاوز خمسمائة جنيه مصرى " .

ووفقا لهذا النص فإن المشرع المصرى جرم أى إفشاء لسر خصوصى عهد به إلى الجانى بمقتضى صناعته أو وظيفته دون أن يكون له حق قانونى فى ذلك . وهذا النص يشمل الحالة محل البحث . وكون هذا النص قاصرا على كلمة " الإفشاء " دون كلمة " الإستخدام " فإن ذلك لايعنى عدم تجريم استخدام مضمون المراسلات البريدية التى انتهكت سريتها ، وما ذلك إلا للعلاقة الوثيقه بين النشر والإستخدام . (١)

٧٤ - ***التشريع الفرنسى*** :

لم تتضمن م١٨٧ع.ف. أى تجريم لفعل الإفشاء ، إذ قصرت التجريم على فعلين الفتح والإخفاء وذلك على غرار المشرع المصرى . وما سبق قوله بشأن التشريع المصرى يصدق هنا إزاء التشريع الفرنسى إذ يقع تحت طائلة العقاب من يقوم باستخدام أو نشر مضمون المراسلات وفقا لنص آخر يتجسد فى م٣٧٨ع والتى تنص على أن " كل طبيب ... أو أى موظف يفشى

٧٣- (١)راجع ماسبق ص ٢٠من البحث

سرا مودعا لديه بسبب وظيفته دائمة كانت أو مؤقته ما لم يوجد حق قانونى ليبرر له ذلك سوف يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر ، وبالغرامة من ٥٠٠ : ١٥٠٠٠ فرنك" ، فهذا النص يشمل دون شك حالة استخدام أو إفشاء مضمون أى خطاب أو برقية . وكم نود أن يدرج المشرع هذه الحالة فى نص م١٨٧ع نظرا لشدة العقاب المقرر فيها بالمقارنه بما هو مقرر فى م٣٧٨ع. خاصة أنها تتعلق بسرية المراسلات التى هى موضوع م١٨٧ع.(٢)

٧٥ - **التشريع النمساوى** : نصت م٧٢ع المعدلة بالمادة ٢٣ من الأمر رقم ٤٥ لعام ١٩٦٨ على أن " كل موظف بالبوسته يفشى مضمون الخطاب ، أو كروت التهنئه ، أو أى شىء عهد به إلى البوسته سوف يعاقب بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين ". وفقا لهذه المادة فإن الموظف الذى يقوم بنشر مضمون الرسالة البريدية المودعه بالبوسته إلى الغير يقع تحت طائلة العقاب .

التشريع البريطانى : تضمن قانون التلغراف البريطانى لعام ١٩٦٨ نصا يجرم حالة مخالفة أى شخص لواجبه الوظيفى المتعلق بمصلحة البريد . وذلك بأن يفشى أو يذيع بأى طريقة أو أن يستولى على محتويات رسالة تلغرافية عهد بها إلى البريد .

تشريع الولايات المتحدة الامريكية : نصت م٥٢/١٦٥من ق. العقوبات بولاية Cregon على معاقبة كل من يقرر بغير إذن نشر خطاب كله أو بعضه مع علمه بأنه فتح بصورة غير مشروعه . (١)

ثانيا اركان الجريمـــــة

يشترط كى يعاقب المتهم عن جريمة استخدام أو نشر مضمون المراسلة البريدية أن يثبت فى حقه ارتكاب ماديات الجريمة والقصد الجنائى المتطلب فيها . وسوف نستعرض ركنى الجريمة على النحو التالى :

---

٧٤ - (٢) - M . Rousselet , J. Patin , Op. Cit., P. 74 .

٧٥- (١) انظر أيضا م ٦٢٠ع إيطاليا ، م ٣٥٤ ألمانيا ، م١٥١ ع البرازيل .

أ- الركن المادى

٧٦ - تتجسد ماديات الجريمة فى ارتكاب الجانى أحد فعلين الإفشاء أو الإستخدام.وقد سبق لناتوضيح المقصود بالإفشاء .والذى يعنى بايجازاعلان ما كان غامضا وسريا للغير.(١) Reveler c'est faire savoir ce que est inconnu est secret ويوسع القضاء من مفهوم السر الذى هو محل الإفشاء إذ لايقصره على إعلان ما هو غير معلوم، وإنما يشمل كذلك إفشاء المعلومات التى علم بها بصفته الوظيفيه ولو كانت غير سرية عن الغير .(٢)

بينما نعنى بالإستخدام أن يستعمل الجانى المعلومات التى حصل عليها من فتحه أو إفشاءه لمضمون الرسائل البريدية لتحقيق غاية سواء كانت نبيلة أو رزيلة . ويصدق هنا ما سبق ذكره لدى تناولنا لماديات جريمة إذاعة أو استخدام مضمون الحديث ، وما ذلك إلا لتفسيرنا لكلمة " المستند " بما يتسع ليشمل المراسلات البريدية بجانب المحادثات التليفونية الخاصه المباشرة . لذا نحيل إليه منعا للتكرار . (٣)

ب - الركن المعنوى

٧٧ - جريمة استخدام أو نشر مضمون المراسلات البريدية جريمة عمدية . وعليه لاتقع الجريمة إذا تم النشر أو الإستخدام بطريق الإهمال . (١) إذ يجب أن يعلم الجانى بأنه يقوم بنشر أو استخدام مضمون رسالة بريدية مودعة بالبوسته ، وأن يعلم أن من شأن ما يقوم به الاعتداء على سرية المراسلات، وبإنعدام وجود حق له فى ذلك. وفضلا عن علمه بما سبق يتعين أن يثبت إرادته لفعل النشر أو الإستخدام لما تم الحصول عليه بطريق الفتح للمراسلات البريدية . (٢) وعليه لا قيام للجريمة متى تم النشر دون علم ممن حصل على مضمون المراسلات البريدية كأن يسرق منه . وأخيرا لايعتد بالبواعث شريرة كانت أو طيبة إذ كل ما يتطلبه المشرع هنا هو توافر القصد الجنائى العام لا الخاص . (٣)

٧٦-(١)انظر ص ٩٣:٩٤ من البحث .

(٢) - Michel Veron , Op. Cit., P. 155 .

(٣) راجع ما سبق ص ٥٩ : ٦٠ من البحث .

٧٧ -(١) راجع ما سبق ص ٩٦ من البحث .

(٢) - Michel Veron , Op. Cit., P. 156 .

(٣) - د/ غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص ١٨٣ .

ثالثا - العقاب

٧٨ - نشر أو استخدام مضمون المراسلات البريدية يشكل كما قلنا سابقا جريمة إفشاء الأسرار ، لذا يوقع على الجانى العقوبات المنصوص عليها فى م ٣١٠ ع.م ، ٣٧٨ ع.ع. كما تنطبق م ٢/١٥٤ ع.م أيضا فيما يتعلق بنشر البرقيات التلغرافية . وأخيرا تنطبق م ٣٠٢ع.م ، ٣٧٣ ع.ف فى حالة النشر فى علانية .

وإذا ما نظرنا إلى العقوبة المنصوص عليها فى م ٣١٠ ع.م لوجدناها تعاقب من يفشى سرا خصوصيا أؤتمن عليه بالحبس مدة لاتزيد على ستة شهور ، أو بغرامة لاتتجاوز خمسمائة جنيه مصرى . وإلى تلك المنصوص عليها فى م٣٧٨ ع.ف لوجدناها تعاقب من يفشى سرا خصوصيا أؤتمن عليه بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من ٥٠٠ : ١٥٠٠٠ فرنك .

بينما تنص م٢/١٥٤ع والتى تجرم واقعة إفشاء البرقيات على معاقبة الجانى بالحبس أو بغرامة لاتزيد على مائتى جنيه مصرى ، وبالعزل فى الحالتين وفيما يتعلق بحالة النشر فى علانية تنطبق م٣٠٣ع.م والتى تنص على عقوبة الحبس بما لايتجاوز سنتين ، وبغرامة لاتقل عن عشرين جنيها ، أو باحداهما .

رابعا- تقييم السياسة التشريعية

٧٩ - نناشد المشرع المصرى أن يدرج تجريمة لأفعال استخدام أو نشر أو مجرد التهديد بنشر مضمون المراسلات البريدية فى نص م٢/١٥٤ع.م . وذلك لما ينطوى عليه أى من هذه الأفعال من انتهاك لحق الإنسان فى سرية مراسلاته . خاصة إزاء تشديد العقاب فيها بالمقارنه بالمواد الأخرى التى قد تنطبق على ذات الواقعه ٣٠٣ ، ٣١٠ع.م.

و نفس الأمر بالنسبه للتشريع الفرنسى إد تنطبق على الواقعه مواد أخرى وهى ٣٧٣ ، ٣٧٨ع.ف. كما نناشد المشرع الفرنسى بتجريم واقعة إفشاء مضمون البرقية التلغرافية ضمن ١٨٧ع على غرار المشرع المصرى خاصة وأن المشرع الفرنسى يشدد العقاب فى م١٨٧ بالمقارنه بالعقوبة المقررة فى المادتين ٣٧٣ ، ٣٧٨ع.ف.

وبعد استعراضنا لصور تجريم الإعتداء على سرية المراسلات البريدية . ننتقل الآن لاستعراض صور التعدي على سرية المكاتبات غير البريدية . وذلك فى المطلب التالى :

المطلب الثاني

التعدى على سرية المكاتيب غير البريدية

٨٠ تمهيد : التعبير عن أفكار الإنسان بطريق الكتابه قد يتخذ أحد صورتين : فإما أن يأخذ صورة رسالة يدون فيها الشخص أفكاره بغية إرسالها إلى الغير لإعلانه بها . وهذه الصورة إما أن ترسل بطريق البريد وذلك عن طريق إيداعها بالبوسته وهى ما سبق لنا استعراضها فى المطلب السابق ، وإما أن ترسل بطريق الخاصه .

وهنا نتساءل عما إذا كان القانون الجنائى يكفل لصاحبها الحق فى الحفاظ على سرية أفكاره المدونه بالرسالة أثناء تداولها ؟ هذا ما سوف نحاول الإجابة عليه فى الفرع الأول من مطلبنا هذا .

وإما أن يأخذ صور مذكرات خاصة يدونها صاحبها لنفسه ويحتفظ بها معه دون أن يسلمها للغير لإرسالها إلى آخر . وإزاء هذه الصورة الثانيه يثور نفس التساؤل السابق . وهو ماسوف نحاول الإجابة عليه فى الفرع الثانى من مطلبنا هذا وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول : التعدى على سرية المراسلات غير البريدية .

الفرع الثانى : التعدى على سرية المذكرات الخاصه

الفرع الأول

التعدى على سرية المراسلات غير البريدية

٨١ - تمهيد : يحدث أن يدون الشخص رسالة إلى آخر ، ثم يرسلها إليه عن طريق شخص عادي وليس عن طريق البريد . فإذا حدث أن قام ذلك الوسيط بالتعدى على سريتها وذلك عن طريق فتحها أومجرد الإطلاع عليها ولوبدون فتحها .فهل يقع تحت طائلة القانون الجنائى ؟وتحت أى وصف قانونى يمكن مجازاته جنائيا ؟ ونفس التساؤل يثور لو حدث أن قام نفس الشخص بإفشاء مضمون الرسالة ، أو قام باستخدامه فى تحقيق غرض له سواء كان نبيلا أو خبيثا ؟

يتعين علينا كى نجيب على هذين التساؤلين أن نمعن النظر فى النصوص التشريعية الجنائية للوقوف عما إذا كانت الواقعة محل التساؤل تقع تحت طائلة نص تجريمى من عدمة وذلك على النحو التالى :

- اولا- التشريعات الجنائية ومدى تجريمها للتلصص على المراسلات غير البريدية

أول مايتبادر إلى الذهن بحث ماإذا كانت النصوص الجنائية المجرمة لواقعة التعدى على سرية المراسلات البريدية تنطبق على الواقعة محل البحث من عدمه ؟

٨٢ - التشريعات المجرمة للتلصص على المراسلات البريدية ومدى تجريمها لافعال التلصص على المراسلات غير البريدية .

إذا ماعدنا إلى نص م ١٥٤ ع.م بفقرتيها لوجدناها تنص صراحة على تجريم التعدى على سرية المراسلات البريدية فقط ، دون أن تترك أى لبس حول إمكانية شمولها للمراسلات غير البريدية . ولما كانت نصوص هذه المادة تجريمية لذا وجب عدم التوسع فى تفسيرها أو القياس على أحكامها لتعارض ذلك مع المبادىء العامة للقانون الجنائى . (١)

ونفس القول ينطبق على نص م ١/١٨٧ ع.ف لنصها صراحة على تجريم التعدى على سرية المراسلات البريدية فقط ونستنتج ذلك من نصها على أن محل التجريم هو انتهاك سرية الرسائل المودعة بالبوستة . Confiées à la poste وفيما يتعلق بنص الفقرة الثانية من نفس م ١٨٧ نلاحظ إستخدامها مصطلح " مراسلات مرسله للغير" Des correspon-dances adressees a des tiers باعتبارها محلا للإخفاء أو الفتح المجرم .ولم يستخدم نفس المصطلح الذى سبق له استخدامه فى الفقرة الأولى " الرسائل المودعه بالبوسته " .فهل يعنى ذلك شمول هذه الفقرة للمراسلات غير البريدية ، أم أن ذلك الإختلاف لايعنى أكثر من تجريم التعدى على المراسلات البريدية من قبل غير الموظفين ؟ نقول مما لاشك فيه أن مصطلح " مراسلات مرسلة للغير " طالما لم يشترط إيداعها بالبوسته يمكن تفسيرها بما يعنى شمولها للمراسلات غير البريدية بجانب المراسلات البريدية أيضا خاصة ازاء وحدة المصلحة المستهدفه من التجريم فى الحالتين : فتجريم المشرع للتعدى على مضمون المراسلات البريدية يستهدف حماية أسرار الأفراد التى تتضمنها المراسلات البريدية . وهى دون أدنى شك تتوافر فى حالة اعتداء الغير من غير الموظفين على المراسلات غير البريدية . وكل ما بينهما من اختلاف : أن التعدى على مضمون المراسلات البريدية من شأنه كذلك إهدار الثقه التى يوليها الأفراد لمرفق

---

٨٢ - (١) راجع مؤلفات الفقه فى النظرية العامه للقانون الجنائى .

هيئة البريد ، بينما فى الحالة محل البحث فإن التعدى على مضمون المراسلات غير البريدية ينطوى على إهدار الثقه التى يمنحها صاحب الرسالة للوسيط من الأفراد العاديين . وهى دون شك أقل جسامه من إهدار الثقه فى مرفق عام .

٨٣ التشريعات المجرمة لافعال التعدى على سرية الحياة الخاصه ومدى انطباقها على افعال التلصص على المراسلات غير البريدية :

وإزاء عدم تجريم م١٥٤ع.م لهذه الواقعه ، وعدم النص صراحة فى م١٨٧ع.ف على تجريم هذه الحالة- وإن كنا نرى أن م٢/١٨٧ع تتضمنها على ضوء التوضيح السابق - يتعين علينا أن نبحث فى النصوص الجنائيه المجرمة لوقائع التعدى على حرمة الحياة الخاصه ، وتلك المجرمة لوقائع إفشاء أسرار المهنه بإعتبار هذه الوقائع على علاقة وثيقه بالواقعه محل البحث .

فإذا نظرنا إلى نص المواد ٣٠٩ مكرر، ٣٠٩مكرر(أ) ، ٣١٠ع.م. يتضح لنا أن محل الحماية الجنائية للمادة ٣٠٩مكرر يتجسد فى المحادثات التى تدور فى مكان خاص أو عبر تليفون ، ومن ثم لاتتعلق هذه المادة بالواقعة محل البحث نظرا لتعلقها بالمراسلات غير البريدية (مكاتيب خاصه) . ولايختلف الوضع المنصو عليه فى م٣٠٩مكرر(أ) . وبالنسبه للمادة ٣١٠ع. فإنها تشترط لتجريم إفشاء أسرار المهنه أن يكون السر محل الإفشاء قد سلم إلى الجانى بمقتضى صناعته أو وظيفته . وضربت لنا أمثله للأشخاص الذين يتصور ارتكابهم لهذه الجريمة : الأطباء الجراحون أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم ممن يتم ائتمانهم على السر كالمحامين والمحققين والخبراء والاستشارين .. الخ . ومن ثم يتضح لنا عدم شمول هذه المادة للواقعة محل البحث فهؤلاء تم ائتمانهم على السر حال العلاج أو أخذ الرأى أو التحقيق.(١)

وبالنسبه للتشريع الفرنسى فإن المواد محل البحث تتمثل فى المواد ٣٦٨ : ٣٧٢ والمتعلقة بحماية الحياة الخاصه تجرم الإعتداء على المحادثات التى تدور فى مكان خاص أو عبر تليفون ، ومن ثم لاتتعلق بالواقعة محل البحث .

كما لاتتعلق م٣٧٨ع والخاصه بإفشاء أسرار المهنه بالواقعه محل البحث نظرا لاقتصارها

---

٨٣ -(١) د/ غنام محمد غنام، المرجع السابق فى أماكن متعددة من البحث

على هؤلاء الذين يفشون الأسرار التى تودع لديهم بسبب وظيفتهم أو مهنتهم التى يمارسوها.(٢) ويصح هنا ما سبق قوله لدى استعراضنا للمادة ٣١٠ ع.م. (٣)

٨٤ - التشريعات المجرمة لخيانة الامانه ومدى انطباقها على افعال التلصص على المراسلات غير البريدية :

وإذا كانت المواد السابقه سواء تلك المتعلقه بحماية سرية المراسلات البريدية ، أو بحرمة الحياة الخاصه ، أو بإفشاء أسرار المهنه لاتتعلق بالواقعة محل البحث رغم اتحاد المصلحة المستهدفة من التجريم معها أو الإقتراب منها " الحفاظ على سرية الأفكار والآراء الخاصة " اللهم سوى ما سبق قوله إزاء م١٨٧/٢ع.ف، فإننا نتساءل ألا يوجد مصلحة أخرى حرص القانون الجنائى على توفير الحماية الجنائية الموضوعية لها وتنتهكها الواقعة محل البحث ؟ نقول مما لاشك فيه أن الشخص صاحب الرسالة عندما يسلمها للغير لتوصيلها إلى آخر ، إنما يسلمها إليه مؤتمنا إياه فى القيام بتوصيلها . وعليه إذا ما قام ذلك الغير بالإطلاع أو بإفشاء مضمون الرسالة المسلمة إليه ألا يعد ذلك خيانة أمانة ؟ كى نجيب على هذا التساؤل يتعين استقراء النص القانونى المجرم لواقعة خيانة الأمانة للوقوف على شروطها والبحث فى ضوئها على مدى انطباقها على الواقعة محل البحث :

تنص م.٣٤٠ع.م على أن " كل من أؤتمن على ورقة ممضاة أو مختومة على بياض فخان الأمانه وكتب فى البياض الذى فوق الختم أو الإمضاء سند دين أو مخالصة أو غير ذلك من السندات والتمسكات التى يترتب عليها حصول ضرر لنفس صاحب الإمضاء أو الختم أو لما له عوقب ... " وفقا لنص هذه المادة يشترط لكى يعاقب عن واقعة خيانه الأمانه أن يكتب على الورقة الممضاة أوتلك المختومة على بياض سند دين أو مخالصة أو غير ذلك من السندات والتمسكات(١) وهو ما لايتوافر فى الواقعة محل البحث نظرا لأننا نبحث مدى تجريم فتح أو

---

٨٣ - (٢) - Vouin C.R, Droit pénal speaial", Dalloz, 1966, P.366:370,
- Emnanuel Blonc," La mouvelle profession d'avocat ", 1972, P. 227 : 228.

(٣) انظر أيضا التشريعات المقارنه والسابق استعراضها ص ١٠٧من البحث .

٨٤ - (١) د/ حسن صادق المرصفاوى " القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٥٦٢: ٥٦٧.
د/ عبد المهيمن بكر ، القسم الخاص فى قانون العقوبات ،دار النهضة العربية،١٩٧٧ ،ص٩١١: ٩٢١.
د / على حسين الخلف " بحث فى جريمتى السرقه وخيانة الأمانه "، دراسة قانونية مقارنه، ص٢٢٢: ٢٣٠ .
- Vouin (R), " Op. Cit., P. 95 et s.

أطلاع على مضمون الرسالة غير البريدية ، وكذلك إفشاء أو استخدام مضمونها . فالأفعال التى تطلبها م.٣٤٠ع تختلف عن تلك التى تتوافر فى الواقعة محل البحث .

ونفس القول ينطبق على م٤٠٧ع.ف. لتطلبها فعل الكتابة ولتعلقها بالنقود غالبا . وأمام عدم انطباق أى نصوص تجريمية على أفعال التلصص على المراسلات غير البريدية . ننتقل لبحث الإفتراض الثانى المتعلق باستخدام أو نشر مضمون الرسائل غير البريدية .

ثانيا - التشريعات الجنائية ومدى تجريمها لإستخدام أو نشر مضمون الرسائل غير البريدية :

لايتبقى أمامنا من الواقعة محل البحث سوى حالة قيام الشخص الوسيط بإفشاء أو استخدام مضمون الرسالة غير البريدية . فما مدى خضوع تلك الواقعة للتجريم ؟ سوف نحاول الإجابه على هذا التساؤل ببحث كل من واقعة الافشاء والإستخدام كل على حده :

٨٥ - إفشاء مضمون الرسائل غير البريدية ومدى تجريمها : الإفشاء لمضمون المراسلات غير البريدية يتصور أن يتم بصورة علانية أو غير علانية . فإذا ما تم بصورة علانية : فما مدى انطباق واقعة القذف عليها ؟ وللإجابة على ذلك التساؤل يتيعين استعراض نص م ٣٠٢ع.م. ، م ٣٧٣ ع.ف. للوقوف على ما يتطلبه المشرع من شروط لجريمة القذف ، وبيان مدى توافرها فى الحالة مناط البحث .

تنص م ٣٠٢ ع.م على أنه : يعد قاذفا كل من أسند لغيره بواسطة إحدى الطرق المبينه بالمادة ١٧١ من هذا القانون أمورا لو كانت صادقه لأوجبت عقاب من أسند إليه بالعقوبات المقررة لذلك قانونا أو أوجبت احتقاره عند أهل وطنه .." وهذه المادة تشترط أن يسند شخص لغيره أمورا لو كانت صادقه لأوجبت عقابه .

واشترطت أيضا أن يتم ذلك الإسناد بإحدى الطرق المنصوص عليها فى م١٧١ع والمتمثله فى:القول أو الصياح ، أو الإيماء ،أو بفعل صدر منه علنا،أو بكتابة ،أو رسوم أو صور شمسية أو رموز ،أو أية طريقة أخرى من طرق التمثيل ، أو بأى وسيلة أخرى من وسائل العلانية. ولاتشترط هذه المادة صفة معينه فى القاذف إذ يمكن أن يكون موظفا أو فردا عاديا.(١)

---

٨٥ - (١) د/ عمر السعيد رمضان . " شرح قانون العقوبات - القسم الخاص" ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ ،ص٣٦٩:٣٧٥ ، وكذلك ٣٦٢:٣٦٦.

د / حسن صادق المرصفاوى " القسم الخاص .. المرجع السابق ، ص ٦٧٣ : ٦٨٠ .

وازاء التوضيح السابق فإن م٣٠٢ع.م تنطبق على واقعة إفشاء مضمون المراسلات غير البريدية إذا ما تضمنت الرسالة محل الإفشاء لمضمونها وقائع تنسب إلى المرسل أو المرسل إليه لو صدقت لأوجبت عقاب من اسندت إليه . وذلك دون الإفشاء لمضمون الرسالة غير البريدية إذا لم يكن يتضمن وقائع منسوبة إلى المرسل أو المرسل إليه من شأنها لوصدقت لأوجبت عقاب من أسندت إليه ومن ثم لاتشكل جريمة يعاقب على مرتكبها .

ونفس القول يصدق أيضا على م٣٧٣ع.ف. والتى تنص على معاقبة كل شخص ينسب بأى وسيلة إلى شخص أو أكثر من مأمورى الضبط الجنائى أو الإدارى أو من أصحاب السلطة وقائع من شأنها لوصدقت فى حقه أن تستوجب عقابه بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من ٥٠٠ : ٢٠٠٠٠ فرنك ..." إذ وفقا لهذه المادة فإن التجريم يتعلق بإسناد وقائع إلى أحد الموظفين من شأنها لوصدقت لاستوجبت عقابه .(٢) وعليه فإن الواقعة محل البحث عن مدى خضوعها لنص م٣٧٣ع لاتخضع لها إلا إذا كانت الرسالة التى تم إفشاء مضمونها تنطوى على وقائع منسوبة لأحد الموظفين من شأنها لوصدقت لوقع تحت طائلة العقاب وذلك دون الإفشاء لمضمون الرسالة غير البريدية الذى لايتضمن وقائع منسوبة لأحد الموظفين من شأنها لوصدقت لاستوجبت العقاب .

٨٦ - استخدام مضمون الرسائل غير البريدية :

وفيما يتعلق بإستعمال مضمون المراسلة غير البريدية . فإننا لانلمس حماية جنائية موضوعية لهذه الواقعة . وذلك لعدم انطباق المادتين ٣٠٩ مكرر(أ) ، م٣٦٩ع فرنسى لتعلق كل منهما بالحديث الخاص الذى يتم فى أماكن خاصة أو عبر تليفون دون المراسلات البريدية أو غير البريدية .

ثالثا : تقييم السياسة التشريعية

٨٧ - نخلص مما سبق إلى عدم توفير حماية جنائية موضوعية للواقعة محل البحث اللهم سوى الحالة التى يعلن فيها المعتدى ما تتضمنه الرسالة من وقائع تسيىء إلى الغير متى كانت هذه الوقائع كاذبة ، بينما إذا كانت صحيحة فلا تقع تحت طائلة العقاب .

---

(٢) - ٨٥ - Vouin (R) , Op. Cit., P. 303 et S ..

وفيما يتعلق بالتلصص على مضمون الرسالة غير البريدية فإنها غير مجرمة وفقا للقانون المصرى ، على عكس المشرع الفرنسى فإن م١٨٧/٢ع تصلح لإنطباقها على الواقعة محل البحث . وإن كان ذلك ليس بصورة واضحة على النحو السابق بيانه .

ونناشد المشرع المصرى والفرنسى التدخل بتجريم الواقعة محل البحث بصورة واضحة خاصة وأن المواثيق الدولية والدساتير الوطنية والتى سبق لنا استعراضها و تؤكد على ضرورة الحفاظ على سرية المراسلات تتسع لتشمل هذه الحالة . ولن يحتاج الأمر سوى إدخال تعديل على نص م١٥٤ع.م بحيث تشمل جميع المكاتيب سواء تلك المودعة بالبوسته أو المسلمة للخاصة لتوصيلها للغير ، ويكون عقابها أقل من تلك التى يرتكبها الموظف ، وتلك التى يرتكبها غير الموظف متى كانت مودعة بالبوسته . وبمعنى آخر يجب أن تتضمن م١٥٤ع تجريم وقائع ثلاثة:الأولى تتعلق بتلك التى يرتكبها موظف متى كان محلها مراسلات بريدية. والثانية تلك التى يرتكبها فرد عادى متى كان محلها مراسلات بريدية . وأخيرا تلك التى يرتكبها فرد عادى متى كان محلها مراسلات غير بريدية .(١) *

وننتقل الآن لاستعراض واقعة التعدى على سرية المذكرات الخاصة .

الفرع الثانى

التعدى على سرية المذكرات الخاصة

٨٨ - طبيعة التعدى على سرية المذكرات الخاصة :

كثيرا ما يختلى الإنسان بنفسه ويمعن تفكيره ويظل يخاطب نفسه ويناجيها مدونا ذلك فى مذكرات خاصه مستهدفا بذلك التنفيس عن نفسه بما يجول فى خاطرها أو محاسبتها . فهل تحظى هذه المذكرات الخاصة بحماية جنائية موضوعية ؟ وبمعنى آخر هل يحظى الإنسان بحق على هذه المذكرات يتمثل فى حقه فى سريتها بحيث إذا ما اعتدى آخر على سريتها استوجب العقاب ؟ كى نجيب على هذا التساؤل علينا أولا : أن نحدد مدى تعلق المذكرات الخاصة بحياة الإنسان الخاصه ؟ نقول أنها بمثابة ترجمة لمخاطبة ومناجاة الإنسان لنفسه ، وأنها

---

٨٧ - (١) - Decocq , Henri capitan, 1974 , P. 475 .

لاتتعدى أن تكون تنفيسا للنفس عما يجول فى خاطرها من أفكار . فالأفكار الخاصة تعبر عن نفسية صاحبها وتكشف عن مكنون نفسه ، ومن ثم فإنها تجسيد حى لممارسة الإنسان لحياته الخاصه لذا وجب أن تحظى بالحماية التى تكفلها المواثيق الدولية والدساتير والتشريعات العادية لحق الإنسان فى سرية حياته الخاصه .(١) فهل حظيت بهذه الحماية ؟ يمكننا الإجابة على هذا التساؤل من خلال توضيحنا لطبيعة المذكرات الخاصة .

٨٩ - **التشريعات الجنائيه ومدى تجريمها للتعدى على سرية المذكرات الخاصه :** إذا كانت المذكرات الخاصه إحدى تطبيقات ممارسة الإنسان لحياته الخاصه مما يوجب الحفاظ على سريتها . فهل حظيت بحماية جنائية موضوعية ؟ وما مدى انطباق الحماية الجنائية الموضوعية المقررة للمراسلات البريدية على تلك الواقعة والمتمثله فى المادتين ١٥٤ع.م ، ١٨٧ع.ف. وغيرها من التشريعات المقارنة ؟أم تحظى بالحماية الجنائية الموضوعية المقررة للاتصالات الشخصية المسموعة والتى عبر عنها فى المادتين ٣٠٩مكرر، ٣٠٩مكرر(أ)ع.م ، والمواد ٣٦٨: ٣٧٢ ع.ف ؟ أم أنها ذات طبيعة خاصة ؟ هذا ما سوف نوضحه فيما يلى :

٩٠ - **المذكرات الخاصه والمراسلات :**

الحقيقة أن الحالة محل البحث (المذكرات الخاصة) لا تأخذ طبيعة المراسلات نظرا لأنها لم يعهد بها إلى البوسته لإرسالها إلى المرسل إليه ، ومن ثم لايمثل الاعتداء عليها اعتداء على ثقة الإنسان فى هيئة البريد ، كما أن صاحبها لم يرسلها إلى الغير كى نقول إن الاعتداء عليها ينطوى على الاعتداء على سرية المراسلات .

٩١ - **المذكرات الخاصة والاتصالات المسموعة :**

كما أنها لا تأخذ طبيعة المحادثات التليفونية نظرا لأنها لم يتم تبادلها إلى الغير عبر التليفون . ومن ثم لاينطوى الاعتداء عليها اعتداء على حق الإنسان فى سرية محادثاته التليفونية . وكذلك لا تأخذ صورة المحادثات الخاصة لأن الشخص صاحب المذكرات الخاصة لم يعبر عن أفكاره هنا بالقول سواء لنفسه بصوت مسموع أو للغير بصورة مباشرة . وبذلك

٨٨- (١) د / محمد محى الدين عوض " حقوق الإنسان والإجراءات المدنيه وإجراءات التحرى " دراسة فى القانون السودانى ، تقرير مقدم للمؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى بالأسكندرية ، ١٩٨٨ ، المنشور فى أعمال المؤتمر ١٩٨٩ ، ص١٢٣ .

- المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٥٦/٣/١٠ ، مجموعة المبادىء القانونية ، س٣ق رقم ٢٧١.

لاتنطبق عليها المواد ٣٠٩ مكررءم ٣٠٩ مكرر(أ) ع.م ، ٣٦٨ :٣٧٢ ع.ف .

٩٢ - المذكرات الخاصه وحق الإنسان فى الخلوة :

وإذا كانت الحماية الجنائية المقررة لحق الإنسان فى سرية المراسلات وسرية المحادثات لاتنطبق على المذكرات الخاصة فما هى الحماية الجنائية التى تحظى بها سرية المذكرات الخاصة ؟ بغية الإجابة على ذلك التساؤل نحدد أولا :صورة الاعتداء التى يمكن أن تتعرض له سرية المذكرات الخاصة : والتى لاتتعدى إطلاع الغير على مضمونها دون رضا صاحبها . وإذا كانت هذه هى صورة الإعتداء عليها فهل ينطوى ذلك الاعتداء على اعتداء على حق الإنسان فى الخلوة ، كما هو الحال فى فى الاعتداء على سرية الحديث الخاص المباشر؟ الاجابه على هذا التساؤل تتوقف على لحظة الإعتداء : فإذا حدث الاعتداء حال تدوين المذكرات الخاصة فإنه ينطوى على اعتداء على حق الإنسان فى الخلوة،بينما إذا ما تم بعد الإنتهاء من تدوينها فإنه لايمثل اعتداءا على حقه فى الخلوة .

٩٣ - المذكرات الخاصه والتفتيش :

وإزاء ما سبق من نتائج وبغية تحديد مدى الحماية الجنائية الموضوعية المقررة لها يجدر بنا أن نحدد الأماكن التى يتصور أن تتواجد بها المذكرات الخاصة نقول يتصور أن يحتفظ بها صاحبها داخل سكنه ، أو مع نفسه . وإذا كانت هى كذلك فإن الاعتداء على سريتها يتصور أن يحدث حال تفتيش شخصه أو تفتيش مسكنه . وعليه فإن انتهاك سريتها يرتبط بالتفتيش.وهنا نتساءل عما إذا كانت المذكرات الخاصة قد حظيت بحماية جنائية موضوعية تكفل لها سريتها حال إجراء التفتيش ؟ وهل هذه الحماية كافية ؟

ذهب الفقه والقضاء إلى أن المذكرات الخاصة تأخذ حكم الأشياء والمنقولات . لذا ينطبق عليها ما تحظى به الأشياء والمنقولات من حماية أثناء التفتيش خاصة تلك التى لاتجيز لرجال السلطة الدخول فى أى محل مسكون للتفتيش أو القيام بتفتيش الشخص ذاته إلا فى الأحوال المنصوص عليها قانونا (١) .

---

٩٣ - (١) د/ أمال عثمان " شرح قانون الإجراءات الجنائية" الهيئة المصرية العامه للكتاب ،١٩٨٩، ص٢٧٨:٢٧٩ .
- د / سامى الحسينى ، المرجع السابق ، ص ٣٣٦ .
- نقض ١٩٥٨/٦/٢٤ ، م . أ . ن . ، ص ٩ ق ص ١٨٠.
- انظر المواد ٤٥ : ٥١ أ . ح . م .

وإزاء ما سبق يجب التفرقة بين المذكرات الخاصة المغلقة وغير المغلقة . فالمذكرات الخاصة المغلقة لايجوز لمن يقوم بالتفتيش أن يطلع عليها مهما كانت صلتها بالغاية من التفتيش . وإنما يتعين عليه إذا ما شك فى صلتها بالغرض من التفتيش أن يحملها معه بحالتها المغلقة إلى النيابة العامة . وذلك تطبيقا لنص م٥٢أ.ح. م لنصها على أنه " إذا وجدت فى منزل المتهم أوراق مختومة أو مغلقة بأية طريقة أخرى فلا يجوز لمأمور الضبط الجنائى أن يفضها " .

وفيما يتعلق بالمذكرات المفتوحة (غير المغلقة) فيختلف الحكم الحكم بمدى تعلقها بالغرض من التفتيش ، فإذا كانت تتعلق بالغاية من التفتيش جاز لصاحب الحق فى التفتيش الإطلاع عليها دون أن يمثل ذلك اعتداءا على سريتها . بينما إذا لم تكن متعلقة بالغاية من التفتيش فلاحق له فى ذلك .(٢)

وإزا ما افترضنا إجراء التفتيش فى غير الأحوال المنصوص عليها قانونا ، أو تم دون الضمانات الواجب مراعاتها أثناء إجراء التفتيش القانونى . فما هى الحماية الجنائية المقررة فى هذه الحالة ؟ باستقراء التشريع الجنائى المصرى والفرنسى لانلمس نصوصا قانونية تجرم ذلك . وكل ما له من حماية جنائية لايتعدى الحماية الإجرائية والمتمثلة فى بطلان الدليل المستمد من ذلك الإطلاع غير المشروع .(٣)

تقييم السياسة التشريعية

٩٤ - نعيب على المشرعين المصرى والفرنسى عدم إقرارهما حماية جنائية موضوعية لأفعال التعدى على سرية المذكرات الخاصة للإنسان لما تنطوى عليه من إعتداء على حرمة الحياة الخاصة . ونناشدهما بأن يوفر لها الحماية الجنائيه الموضوعية وياحبذا لو ألحقها بالحماية المقررة لحرمة الحياة الخاصه نظرا لإتحاد الغاية من التجريم .

وبعد أن استعرضنا مدى تجريم التعدى على سرية المذكرات الخاصة . ننتقل الآن لاستعراض التجريم الوقائى للحيلولة دون الاعتداء على سرية الأفكار الخاصة التى عبر عنها سواء بالقول أو بالكتابة وذلك فى المبحث التالى :

---

٩٣ - (٢) انظر المواد ٥٠ ، ٥٥:٥٧ أ . ج . م.

(٣) د / أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٤٧٣.

- انظر م٣٣٣ أ.ج.م.

- انظر أيضا ص ١٤٣: ١٥٣ من البحث .

المبحث الثالث

تجريم الأعمال التحضيرية لجرائم الإعتداء على الاتصالات الشخصية المقروءة

٩٥ تمهيد :

الأصل أنه لا يسأل الشخص جنائيا إلا إذا ارتكب السلوك الإجرامى المكون للجريمة ومن ثم لا يتصور العقاب على مجرد التفكير أو التصميم أو حتى مجرد التحضير للجريمة ما لم تترجم إلى سلوك إجرامى . فمجرد النية أو العزم على ارتكاب الجريمة لاتصلح سببا للعقاب ما لم يترجم ذلك فى صورة مشروع مادى ملموس ذو مظهر خارجى من شأنه إلحاق الضرر بالغير أو على الأقل يهدد بوقوع هذا الضرر . (١)

وهذه القاعدة عبر عنها الرسول الكريم بقوله " إن الله تجاوز لأمتى عما وسوست أو حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تكلم ".(٢) كما أكدت عليها م٦٦من الدستورالمصرى"..لاعقاب إلا على الأفعال " كما نصت م٢/٤٥ ع.م لقولها " ولايعتبر مشروعا فى الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية فى ذلك " .(٣)

ويحدث أن يتدخل المشرع ويجرم بعض الأعمال التحضيرية على خلاف الأصل وذلك عندما يرى المشرع أن المصلحة العامة تقتضى ذلك . ويتم غالبا إذا ما عبرت الأعمال التحضرية هذه عن خطورة تتبىء باحتمال ارتكاب جريمة مما يدفع المشرع إلى التدخل بغية الحيلولة دون نشر الأجهزة التى تستخدم فى تلك الجرائم ، وينص على تجريم مجرد التعامل فيها سواء بحيازتها

---

٩٥ - (١) جراماتيكا ، مبادىء الدفاع الإجتماعى " ترجمة د / محمد الفاضل ،١٩٦٩ ، ص ١٢٦.
د/ على راشد " تعليق على الأحكام فى المواد الجنائية عن شروط العقاب فى جريمة الإتفاق الجنائى " القانون والإقتصاد ، القسم الرابع ، ١٩٤٦ ، ص ٥٦٨ .
د/ مصطفى عبد اللطيف " الإتفاق الجنائى " رسالة القاهرة ، ١٩٨٣ ، ص ٢ .

(٢) العلامة : أبو زكريا يحيى بن شرف النووى " شرح صحيح مسلم " المطبعة المصرية ، ١٩٢٩ ، ج٤ ، ص٢٣٢:٢٣٣ .

(٣) ولهذه القاعدة مبررات عدة : منها : انعدام سلطة الإنسان على تفكيره ، ضرورة احترام الحرية الفردية فالإنسان حر فى كل ما يجول بفكره مالم تترجم هذه الأفكار إلى أفعال ضارة بالغير ، وتستهدف أيضا الحيلوله دون وقوع الجريمة . إذ تترك للإنسان الذى فكر أو هم بالأعمال التحضيرية أن يتراجع عنها وذلك من حسن السياسة الجنائية . راجع فى ذلك : - د /على راشد ، المقالة السابقة ... فى أماكن متعددة - د/ مصطفى عبد اللطيف ، المرجع السابق ، فى أماكن متعددة .

أو استيرادها أو عرضها للبيع .. الخ . والأمثلة على ذلك عديدة منها تجريم حمل السلاح دون ترخيص ، وتجريم حمل مفاتيح مزورة ... الخ .

وتتجسد الحالة محل البحث : بمدى تجريم أفعال الإستيراد أو الحيازة أو التملك أو البيع أو الشراء للأجهزة التى يمكن استعمالها فى الاعتداء على سرية الحياة الخاصة والمجرمة للمواد ٣٦٨ : ٣٧٢ ع.ف. ولا وجود لهذه الجريمة فى التشريع المصرى . وهذا ما سوف نستعرضه فيما يلى عبر مطالب ثلاثه : نستعرض فى الأول النصوص القانونية المجرمة للحالة مناط البحث ، ثم نعقبه فى الثانى باستعراض أركان الجريمة ، وأخيرا نوضح العقاب الواجب توقيعه على مرتكب الجريمة وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول : النصوص القانونية المجرمة .

المطلب الثانى : أركان الجريمة .

المطلب الثالث : العقاب .

المطلب الأول

النصوص القانونية المجرمة

٩٦ - التجريم الوقائى هذا والذى يستهدف الحيلولة دون ارتكاب جرائم التعدى على سرية المحادثات الشخصية ليس منصوصا عليه إلا فى تشريعات قليلة .ومن أهم هذه التشريعات:

التشريع الفرنسى : نصت م٣٧١ع على أن كل من يقوم بتصنيع أو استيراد أو عرض أو بيع أى جهاز من الأجهزة التى يمكن أن تستخدم فى ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها فى م٣٦٨ع دون الحصول على تصريح اداري بذلك أو دون استبعاد الشروط المنصوص عليها فى ذلك التصريح سوف يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى م٣٦٨ ع .

ويسرى على هذه الجريمة ما نصت عليه م٣٧٢ع من العقاب على مجرد الشروع فى هذه الجريمة وفى العقاب بمصادرة محل هذه الجريمة .

التشريع الكندى : نصت م١٧٨/١ع المعدلة عام ١٩٧٣ على معاقبة كل من قام باستيراد أو تصنيع أو بيع أو حيازة أحد الأجهزة التى تستخدم فى التعدى على سرية الاتصالات بالحبس سنتين . (١)

---

٩٦ - (١) - Decocq , Henri Capitan , 1974 , P. 457 .

المطلب الثانى

اركان الجريمة

كى تسند إلى المتهم الجريمة لابد أن يثبت فى حقه ارتكابه لركنيها المادى والمعنوى :

٩٧ - الركن المادى :

يشترط ارتكاب المتهم لأحد الأفعال المنصوص عليها فى النص التجريمى لتلك الواقعة . وهذه الأفعال نصت عليها م٣٧١ ع على سبيل الحصر فشملت عمليات التصنيع fabriques والإستيراد importes والعرض offerts والبيع vendus.

ويسرى هنا نص م٣٧١ ع والتى تعاقب على مجرد الشروع فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٦٨ : ٣٧١ وهذا يعنى أن مجرد الشروع فى ارتكاب أحد هذه الأفعال يشكل الركن المادى لجريمة الشروع . وعليه إذا ما قام أو شرع المتهم بتصنيع أو استيراد أو عرض أو بيع أى جهاز من الأجهزة التى يمكن استخدامها فى ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها فى م٣٦٨ع يشكل ماديات الجريمة . (١)

٩٨ - الركن المعنوى :

لابد أن تنصرف إرادة المتهم إلى تصنيع أو استيراد أو عرض أو بيع أحد الأجهزة التى تستعمل فى ارتكاب جرائم التعدى على سرية الاتصالات الخاصة . فضلا عن ضرورة العلم بصلاحية تلك الأجهزة فى ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها فى م ٣٦٨ع. (١)

وفيما يتعلق باشتراط المشرع ضرورة الحصول على تصريح إدارى للقيام بهذه الأفعال . فإن ذلك يتعلق بالمشروعية موضوعنا فى الباب التالى إن شاء الله .

المطلب الثالث

العقاب

٩٩- نصت م٣٧١ع.ف. على أن يعاقب مرتكب هذه الجريمة بنفس العقوبات المنصوص عليها فى م٣٦٨ع والمتمثلة فى الحبس من شهرين إلى سنه،وبالغرامتمن ٢٠٠٠:٠٠٠٠٦فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين ، كما تنص م٣٧٢ع على مصادرة تلك الأجهزة .

---

٩٧ - (١) - Chavanne , R.S.C. , 1971 , P. 617 .

٩٨ - (١) الهامش السابق .

فى ضوء ما سبق فإن المشرع الفرنسى قرر أنواعا ثلاثة للعقاب : الحبس والغرامة أو احداهما فضلا عن المصادرة لهذه الأجهزة محل الجريمة . كما يعاقب على الشروع فى هذه الجريمة وفقا للمادة ٣٧٢ع بنفس العقوبات المنصوص عليها فى م٣٦٨ع والسابق توضيحها .

وقد قرر المشرع الكندى عقابا مشددا بالمقارنة بالعقاب الذى قرره المشرع الفرنسى إذ نص على معاقبة الجانى بالحبس بما لايزيد عن سنتين .

تقييم السياسة التشريعية

١٠٠ – نبارك للمشرع الفرنسى ذلك النهج لما له من أثر إيجابى فعال فى الحد من ارتكاب الجرائم المنصوص عليها فى م٣٦٨ع. ومن ثم تحقق ضمانه هامه لحماية حق الإنسان فى سرية محادثاته الشخصية وكم نود أن يحذو المشرع المصرى حذوه فى هذا التجريم .

وكما نود أيضا من المشرع المصرى والفرنسى أن يجرما كذلك أفعال التصنيع أو الإستيراد أو البيع أو العرض للأجهزة التى يمكن أن تستخدم فى ارتكاب الجرائم المنصوص عليها فى م١٥٤ع.م ، م١٨٧ع.ف حقيقة إن هذه الجرائم غالبا لاتحتاج إلى أجهزة لإرتكابها ولكن يتصور أن ترتكب عن طريق استخدام أحد الأجهزة الحديثه فى ذلك كأن يتم الإطلاع على مضمون الرسالة دون فتح الخطاب أو دون فض الطرد وهى تلك التى تستخدم فى التصوير الخفى ، أو فى التكبير .

وبعد أن استعرضنا صور الحماية الجنائية الموضوعية . ننتقل الآن لإستعراض صور الحماية الجنائية الإجرائية لحق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية وذلك فى الفصل التالى :

الفصل الثانى

الحماية الجنائية الإجرائية

١٠١ - تمهيد

تجريم التعدى على حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية لاتكفى فى حد ذاتها لتوضيح الحماية الجنائية الكافيه التى من شأنها الحيلولة أو الحد من ظاهرة التعدى هذه . إذ لابد من أن يتسع نطاق هذه الحماية لتشمل بجانب الحماية الموضوعية (التجريم) الحماية الإجرائية والتى من شأنها إجهاض أى نتيجة قانونية قد يتصور الجانى أنه بإمكانه الإستفادة من ذلك التعدى . فالجزاء الإجرائى يعد الأداة الحقيقية لإحترام القواعد الإجرائية إذ يحفظ لها عقوبتها الإلزامية وفعالية تطبيقها . بينما إذا تجردت القاعدة الإجرائية من الجزاء تجردت من قوتها الإلزامية ومن فعاليتها فى حماية الحق الذى تقرر من أجله . (١)

وتتمثل الحماية الإجرائية لهذا الحق فى صور ثلاثة : الأولى عدم صلاحية الأدلة التى يحصل عليها المعتدى نتيجة جريمته فى الإدانة . والثانية : عدم سريان قواعد التقادم على هذه الجرائم ، ومن ثم تظل امكانية المتابعه الجنائية تلاحق مرتكبها ، ودون أن يكون لديه بارقة أمل فى الإفلات من إلحاق الجزاء به مهما طال زمن ارتكابها . الثالثة والأخيرة : اضفاء الرقابة الدستورية على القوانين التى تبيح التعدى على حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية بهدف إلغاء القوانين المناقضه للدستور فى هذا الصدد .

وسوف نتناول فى فصلنا هذا هذه المظاهر أو الصور الثلاثة للحماية الجنائية الإجرائية كل من مبحث مستقل :

المبحث الأول : عدم مشروعية الأدلة الناجمة عن التعدى على سرية الاتصالات الشخصية

المبحث الثانى : عدم سقوط الدعوى الجنائية الناجمة عن التعدى على سرية الاتصالات الشخصية بالتقادم .

المبحث الثالث : الرقابة الدستورية للقوانين

١٠١-(١) د/ أسامه عبدالله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه فى مرحلة الإستدلالات " دراسة مقارنه، دار النهضة العربية، ١٩٩٢ ، ص ٣٠٦:٣٠٧.

- د/ محمد محى الدين عوض ، التقرير السابق ، ص ٨٧ : ٨٩ .
- د/ حسين محمود ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٤٢٤ .

المبحث الأول

عدم مشروعية الأدلة الناجمة عن التعدى على سرية الاتصالات الشخصية

١٠٢ تمهيد .

الأصل أن القاضى حر فى تكوين عقيدته وفقا لقاعدة حرية الدليل Le principe de li-berté des preuves إذ له أن يأخذ بما يشاء من الأدلة ويطرح ما يشاء .وذلك تطبيقا للمادة ٣٢٠ أ.ح.م. وقد بلغت هذه الحرية مداها فلم يعد الإعتراف سيد الأدلة إذ يحق للقاضى أن يطرح هذا الدليل ولايعتد به ما لم يطمئن إليه .(١)

وليس معنى ذلك أن تلك الحرية مطلقه إذ يتعين عليه طرح الأدلة غير المشروعة .ونعنى بها تلك التى تم الحصول عليها بناءا على إجراء غير مشروع .(٢)

وطرح الدليل غير المشروع يعد تطبيقا لحسن السياسة التشريعية وأساسنا فى ذلك أنه إذا ما شعر من تسوله نفسه إرتكاب جريمته بغية الحصول على دليل جنائى يقدمه للقاضى لكى يدين غيره أنه سيخفق فى تحقيق هدفه هذا نتيجة عدم الإعتداد بما قدمه من أدلة حصل عليها بطريق غير مشروع ، فضلا عن أنه سوف يؤخذ بعكس المراد إذ سوف يستخدم ما سلكه فى الإيقاع بغيره للإيقاع به شخصيا ويعاقب على جريمته هذه ، فلن يقدم على جريمته هذه ، أو على الأقل سيحد من الإقدام على مثل تلك الجرائم بدرجة كبيرة .(٣)

مما سبق يتضح لنا أهمية الحماية الجنائية الإجرائية بجانب الحماية الجنائية الموضوعية . وكم كان المشرع حصيفا فى إثباته هذه السياسة العقابية والتى من شأنها تحقيق الردع بنوعيه .

١٠٢-(١) د/ محمود مصطفى " شرح قانون الإجراءات الجنائية"دار النهضة العربية ، ١٩٨٨ ، ص٤٢٢ .

- د/ أحمد أبو القاسم أحمد" الدليل المادى ودورة فى الإثبات فى الفقه الجنائى الإسلامى " دراسة مقارنه ، رسالة الزقازيق ، ١٩٩٠، ص ٤٧: ٥٢ ، ٨٩ .
- نقض ١٩٧٧/٦/٥ ،م.أ.ن. ،س٢٨ق ، رقم ١٤٦ ، ص ٦٩٥ .

(٢) ابن القيم الجوزية : أعلام الموقعين عن رب العالمين ،ج٣ ، ١٩٦٨،ص٢٤٧ .

- المستشار/ سمير ناجى " تاريخ التحقيق ومستحدثات العلم " تقرير مقدم للمؤتمر الثانى الجمعية المصرية للقانون الجنائى بالأسكندرية ، ١٩٨٨ والمنشور١٩٨٩ ، ص ١٧٩.
- د/ أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٦٧٢ .

(٣) نقض ١٩٦٥/١/٢٥ ، م.أ.ن. ، س١٦ق ، رقم ٨٧، .

- نقض ١٩٧٢/٦/١١ ،م.أ.ن. ، س٢٣ق ،رقم ٢٠٣، ص ٩٠٦.

وإذا كان الإجراء غير المشروع يصبغ الدليل الناجم عنه بعدم المشروعية . فهل هذه القاعدة محل إجماع من قبل التشريعات والقضاء المقارن ؟ هذا ما سوف نحاول الإجابه عليه فى المطلب الأول لنعقبه ببيان أهم الآثار التى تنجم عن عدم مشروعية الدليل الجنائى الناجم عن التعدى على سرية الاتصالات الشخصية وذلك من خلال المطلب الثانى :

المطلب الأول : عدم مشروعية الإجراء الجنائى وأثره على الدليل الجنائى .

المطلب الثانى : آثار عدم مشروعية الدليل الجنائى .

المطلب الأول

عدم مشروعية الإجراء الجنائى وأثره على الدليل الجنائى

يجدر بنا كى نقف على عدم مشروعية الإجراء الجنائى وأثره على الدليل الجنائى أن نلقى الضوء على نقاط ثلاثه : التعرف على ماهية الإجراء والدليل الجنائيين ، وإبراز أسباب عدم مشروعية الإجراء الجنائى، وأخيرا الوقوف على أثر عدم مشروعية الإجراء الجنائى على الدليل الجنائى وذلك من خلال فروع ثلاثه :

الفرع الأول : التعريف بالإجراء والدليل الجنائيين .

الفرع الثانى :أسباب عدم مشروعية الإجراء الجنائى .

الفرع الثالث : أثر عدم مشروعية الإجراء الجنائى على الدليل الجنائى .

الفرع الأول

التعريف بالإجراء والدليل الجنائيين

نعرف أولا الإجراء الجنائى، ثم نعقبه بتعريف الدليل الجنائى :

اولا : مفهوم الإجراء الجنائى

١٠٣ - الإجراء الجنائى له معنيان : أحدهما ضيق ونعنى به : كل سلوك إنسانى إرادى يرتب عليه القانون آثارا قانونية تتعلق بالعمل ذاته : مثل القبض والتفتيش والمعاينة والشهادة والخبرة ... الخ . ووفقا لهذا المعنى لايمارس الإجراء الجنائى إلا من أطراف الدعوى الجنائيه فقط : المجتمع متمثلا فى النيابة العامة والقضاء والمتهم والشهود .

بينما نعنى بالمعنى الواسع " كل تعبير عن إرادة يهدف إلى غاية يحميها القانون وينتج آثارا قانونية .(١) ووفقا لهذا المعنى يتصور أن يمارس الإجراء الجنائى من أى شخص ولو لم يكن من أطراف الرابطة الإجرائية مادام أن العمل يرتب آثارا قانونية على الرابطة ذاتها . (٢)

وثمة علاقة قوية تربط بين الإجراء الجنائى والدليل إذ يعد الأول وسيلة الحصول على الثانى . وبمعنى آخر يعد الثانى نتيجة الأول . وإزاء تلك العلاقة " علاقة السبب بالمسبب . فإننا سوف نوضح المقصود بالدليل الجنائى لكى تكون الرابطة قد اتضحت أمامنا .

ثانيا مفهوم الدليل الجنائى

١٠٤ - كلمة الدليل بصفة عامة تعنى فى اللغة ما يستدل به " وقد يقال بأنه المرشد . (١) ويعنى اصطلاحا " مايلزم من العلم به علم شىء آخر " . وبمعنى آخر هو ما يمكن التوصل به إلى معرفة الحقيقة . (٢) بينما نعنى به فى المفهوم الجنائى كل " أثر منطبع فى نفس أو فى شىء أو متجسم فى شىء ينم عن جريمة وقعت فى الماضى أو تقع فى الحاضر ، وعن شخص معين تنتمى هذه الجريمة إلى سلوكه " . (٣)

وما يهمنا هنا هو المفهوم الجنائى للدليل . ووفقا للمفهوم السابق فإن الدليل على نوعين : دليل نفسى ، وآخر مادى . ونعنى بالدليل النفسى : ذلك الذى يترك أثرا فى النفس ومن أمثلته : الإعتراف والشهادة . بينما نعنى بالدليل المادى ذلك الذى يترك أثرا منطبعا فى الشىء أو متجسم فيه . وبمعنى آخر هو الذى ينبعث من عناصر مادية ناطقة بنفسها وهى تلك التى لها وزن وأبعاد معينه . ومن أمثلتها البصمة والكتاتيب .(٤)

١٠٣-(١) د/ حسن علوب ، المرجع السابق ، ص ٤٠٩ .
(٢) د/ أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٣٧٩:٣٨٠.
د / حسن علوب ، المرجع السابق ، ص ٤٠٩.
١٠٤-(١) أبى بكر الرازى " مختار الصحاح " .. المرجع السابق ، ص٢٠٩ .
(٢) د / أحمد أبو القاسم أحمد ، المرجع السابق ، ص ١٣٦ .
(٣) د / رمسيس بهنام " الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا " منشأة المعارف بالأسكندرية ،١٩٨٤، ص ٦٦٩.
د/ أحمد أبو القاسم أحمد ، المرجع السابق ، ص ١٣٦ : ١٣٧ ، ١٤٢ .
د / حسنى الجندى ، المرجع السابق ، ص ٢٣٦ .
(٤) د/ أحمد أبو القاسم أحمد ، المرجع السابق ، ١٦٠.
- د/ عادل فهمى" الوسائل الحديثه للكشف عن الدليل المادى " الأمن العام ،ع٥٦ . ١٩٧٢ص١٠٩.
- د/ أحمد أبو القاسم أحمد ، المرجع السابق ، ص ١٥٩ : ١٦١.

والدليل المادى والنفسى قد يكون دليلا مشروعا وهو ذلك الذى يستمد من إجراء مشروع بينما الدليل غير المشروع هو ذلك الذى يستمد من إجراء غير مشروع .(٥)

ولا يهمنا هنا سوى الدليل القانونى لما له من حجية قانونية على النحو الذى سوف نوضحه فيما بعد .

١٠٥ - التمييز بين الدليل الجنائى والقرائن والدلائل :

ونظرا للأهمية الكبرى للدليل فى العملية الإثباتية إذ يستخدم فى تحقيق حالة اليقين لدى القاضى (دليل إدانة) ، أو فى ترجيح موقف الشك لديه (دليل براءة) وذلك دون حاجة إلى مساندة أخرى (١) ، فإننا نميز بينه وبين غيره من الأمور الأخرى والتى تستخدم هى الأخرى فى العملية الإثباتية ، وإن كانت ذات دور أقل إذ لاترقى إلى مرتبة الدليل من حيث حجيتها وأهمها : القرائن والدلائل .

القرائن : نعنى بها " كل إمارة تقارن شيئا خفيا فتدل عليه . وهذه الإمارة إما أن يكون قد نص عليها الشارع ، أو استنتجها القاضى من الواقعة المعروضة أمامه ومن ظروفها . (٢) وبمعنى أكثر إيجازا فإنها تعنى استنباطا مجهولا من معلوم . (٣) وهى نفس الغاية التى تهدف إاليها الأدلة .

وفى ضوء ما سبق فإن القرينة قد تكون قرينة قانونية أو قضائية . ونعنى بالقرائن القانونية :les presomptions juridiques تلك التى تستمد من النصوص القانونية ، والتى من شأنها التعبير عن وجود صلة ضرورية بين وقائع معينة ، وتعد أغلب هذه الوقائع قاطعة فى تقييدها للخصوم وللقاضى معا ، ومن ثم لاتقبل إثبات العكس . ويطلق عليها "

١٠٤-(٥) - Merle et Vitu, Op. Cit., P. 128.

د/ محمود مصطفى " شرح قانون الإجراءات ... المرجع السابق ، ص ٢٠٧ .

١٠٥ - (١) د/ أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق، ص ٣٦٦ .

د / أحمد أبو القاسم ، المرجع السابق ، ص١٤٤:١٤٥.

(٢)د/ أنور محمد دبور " الشبهات وأثرها فى إسقاط الحدود" المكتبة التوفيقية بالقاهرة،١٩٧٨، ص٨ .

(٣) د/ أحمد أبو القاسم أحمد ، المرجع السابق ، ص ٣٦٧ .

القرائن القانونية غير القابلة لإثبات العكس " . ومن أمثلتها قرينة إنعدام التمييز لدى المجنون والصغير غير المميز. (٤) بينما القليل منها فهو غير قاطع وذلك لإمكانية إثبات عكسها ومن أمثلتها : القرينة المستمدة من وجود أجنبى فى بيت مسلم فى المحل المخصص للحريم إذ تعد قرينة على جريمة الزنا لكنها قابلة لإثبات العكس . (٥)

وبجانب القرائن القانونية توجد قرائن قضائية presomptions judiciaire وهى تلك التى يتحتم على القاضى استنتاجها من واقعة معينة . وهذه القرائن جميعها غير قاطعة أى يمكن إثبات العكس .(٦) ومن أمثلتها استنتاج حيازة المتهم لسلاح نارى من ارتكابه جريمة قتل بالسلاح النارى ، ولولم يضبط السلاح معه . (٧) وكذلك وجود بصمات للمتهم فى مسرح الجريمة قرينة على تواجده فيه .(٨) وكذلك ضبط ورقة مع المتهم لها رائحة الأفيون تعد قرينة قضائية على إحرازه مخدر . (٩)

وتعتبر غالبية الفقه القرائن القضائية نوعا من الأدلة غير المباشرة .(١٠) وإن كان يعتبرها البعض الآخر بمثابة فرع يتبع الأصل (الأدلة) . ومن ثم لايجوز المقارنة بينهما إذ لاتجوز المقارنة بين الأصل والفرع .(١١)

ونحن نرى أن الدليل يكون صريحا ومباشرا دالا بذاته على الواقعة المراد إثباتها.بينما تستنتج الواقعة بصورة ضمنية ، أى عن طريق الإستنتاج العقلى والمنطقى بالنسبة للقرائن(١٢)

١٠٥-(٤) د / أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٣٧٨ .

د / أحمد ضياء الدين المرجع السابق ، ص ٣٦٧ .

(٥) انظر م ٢٧٦ ع.م .

(٦) د/ رؤف عبيد "مبادىء الإجراءات الجنائية " دار الفكر العربى ، ١٩٧٩ ، ص٧٢٧ .

د/ أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٦٧ .

(٧) نقض ١٩٦١/١/٢٢ ، م.أ.ن. ، س١٣ق ، رقم ١٩ ، ص ٧٤ .

(٨) نقض ١٩٣٩/٦/١٢ ، المجموعة الرسمية ، س٤١ق ، رقم ٧٥ ص ١٩٥ .

(٩) نقض ١٩٤٣/٢/٨ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٦ ، رقم ١٠٣ ص ١٤٨ .

(١٠) د/ رمسيس بهنام ، " الإجراءات ... ، المرجع السابق ، ص ٣٢٤ .

(١١) د / أحمد أبو القاسم أحمد ، المرجع السابق ، ص ١٧٧ .

(١٢) د / أمال عثمان ، " الإجراءات ... ، المرجع السابق ، ص ٦٧٦ .

الدلائل :تتفق الدلائل مع القرائن والأدلة فى كونهم جميعا يستنتجون واقعة مجهولة يراد إثباتها من واقعة معلومة ثابته . (١٣) ولكن الدلائل تختلف عن الأدلة فى كون الأولى لاتصلح وحدها فى إصدار الأحكام الجنائية لكونها تقوم على مجرد الاحتمال وليس على اليقين . وذلك على عكس الثانية إذ تصلح فى حد ذاتها للإستناد إليها فى إصدار الأحكام الجنائية . (١٤) ونفس الفارق نلمسه بين القرائن والدلائل . فالأولى يتم استنباط الواقعة المجهولة من الواقعة المعلومة بحكم الضرورة المنطقية والعقلية وذلك عن طريق الإستنتاج ، على عكس الدلائل فإن الإستنتاج يحتمل التأويل ومن ثم يجب أن تتأكد بأدلة أخرى .(١٥) ومن أمثلتها تعرف الكلب البوليسى على الجانى فالإستعراف هنا لايعد دليلا أساسيا على ثبوت التهمة، وإنما يمكن عن طريقه تعزيز الأدلة الأخرى . لذلك جرى الفقه على تسمية الدلائل بالقرائن التكميلية .(١٦)

نخلص مما سبق إلى وجود أوجه للتفرقة بين الأدلة والقرائن والدلائل . وأن تلك الإختلافات تتعلق بدور كل منها فى الإثبات (١٧).

وبعد أن أوضحنا مفهوم الدليل وأوجه الشبه والتفرقه التى تجمع بينه وبين بعض الصور التى قد تختلط معه ننتقل للوقوف على مدى مشروعية الدليل الجنائى. وذلك فى الفرع التالى :

الفرع الثانى
اسباب عدم مشروعية الإجراء الجنائى

١٠٦ - تمهيد

يعد الإجراء الجنائى غير مشروع illegal متى خالف القواعد القانونية والأنضمة الثابته فى وحدات المجتمع المتحضر . وبمعنى آخر لايشترط فقط للقول بعدم مشروعية الإجراء

١٠٥-(١٣) د / أحمد أبو القاسم أحمد ، المرجع السابق ، ص ١٦٧ .

(١٤) نقض ١٩٧٥/١١/٣٠ ، م.أ.ن. ، س٢٦ق ، رقم ١٧٥ ، ص ٨٠ .

(١٥) د / أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٦٨ .

(١٦) نقض ١٩٦١/١٠/١٦ ، م.أ.ن. ، س١٢ ق ، رقم ١٥٦ ، ص ٨٠٧ .

(١٧) د / أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٧١ .

د / أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٦٨٠ .

الجنائى أن يكون مخالفا للقواعد القانونية . بل يجب أيضا مراعاة حقوق الإنسان والمواثيق الدولية . بالإضافة إلى المبادىء التى استقرت عليها محكمة النقض .(١)

ويمكننا التمييز بين نوعين لهذه القواعد بعضها ذو طبيعة موضوعية والبعض الآخر ذو طبيعة شكلية وهو ما سوف نحاول توضيحه فيما يلى :

اولا : مخالفة القواعد الموضوعية

١٠٧ - ونعنى بالقواعد الموضوعية Les regles pastives تلك التى تحدد الأحوال التى يجوز فيها ممارسة الإجراء الجنائى . وعليه فإنه لكى نكون إزاء إجراء مشروع يشترط أن تتوافر لدى ممارسته الشروط الموضوعية اللازمة لممارسة ذلك الإجراء . وعليه إذا ما تم ممارسة الإجراء دون مراعاة شروطه الموضوعية ، فإننا نكون ازاء إجراء غير مشروع . (١) وهو ما عبرت عنه م٣٣١أ.ح " يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى إجراء جوهرى " . ومن أمثلة القواعد الموضوعية تلك التى تحدد الحالات التى يجوزفيها التعدى على سرية المراسلات ، وتلك التى تملك الإذن بذلك ، وتلك التى يعهد إليها بالتنفيذ وأحكام الإطلاع على مضمون المحادثات والمكاتيب .

ومخالفة القواعد الموضوعية هذه تصيب الإجراء بالبطلان . لكن هل هذا البطلان من النظام العام بحيث يمكن التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو كانت أمام محكمة النقض ؟ أم أنه ليس من النظام العام ، ومن ثم يجب التمسك به أمام محكمة الموضوع ، دون أن يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ؟ لم يستقر القضاء على نهج واحد فى هذا الصدد إذ ذهب أولا إلى إعتبار البطلان من النظام العام .(٢)ثم عدل عن موقفه هذا مشترطا

١٠٦-(١) د/ سامى صادق الملا " اعتراف المتهم " رسالة ، المطبعة العالمية بالقاهرة،ط٣ ،١٩٨٦، ص ٢٤
- نقض ١٩٨٠/١١/١٢ ، م.أ.ن. ،س٤٩ق ، رقم٩٠ ص ٩٧٩ .

١٠٧-(١) - Jean-Pradel , Rapport general sur la preuve pénal ", R.I.D. P. 1992, P. 27 .

د/ رءوف عبيد ، " الإجراءات .... ، المرجع السابق ، ص ٣٦٨ .

د/ أسامة قايد ،" حقوق ... ، المرجع السابق ، ص ٣١٠ .

(٢) د/ أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٣٨٥:٣٨٨ .

- نقض ١٩٣٧/٢/٨ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٤ ، رقم ٤٣٢ ، ص ٤١ .

- نقض ١٩٣٨/١٢/١٢ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٤ ، رقم ٣٠٣ ، ص ٣٩١.

ضرورة إثارة طلب البطلان هذا أمام قضاء الموضوع ، دون أن يحق إثارته أول مرة أمام محكمة النقض .(٣)

ثانيا : مخالفة القواعد الشكلية

١٠٧- مكرر- Les regles formule ونعنى بالقواعد الشكلية تلك التى تنصب مباشرة على كيفية ممارسة الإجراء . وتكون معاصرة لتنفيذ الإجراء غالبا . ويترتب على مخالفة القواعد الشكلية البطلان لكنه ليس بطلانا من النظام العام نظرا لكون القواعد الشكلية للإجراء إنما وضعت خصيصا لمصلحة المتهم وباقى الخصوم . (١)

ومن أمثلة القواعد الشكلية للإجراء الجنائى تلك التى تتعلق بحضور المتهم عملية الإطلاع على التسجيلات أو المراسلات التى تم الحصول عليها فى ضوء القواعد الموضوعية التى تجيز التعدى على سرية الاتصالات الشخصية . (٢)

وإذا ما اعتبرنا الإجراء غير مشروع فما تأثيره على الدليل الجنائى الناجم عنه ؟ هذا ما سوف نوضحه فيما يلى :

الفرع الثالث

اثر عدم مشروعية الإجراء الجنائى على الدليل الجنائى

متى كان الإجراء الجنائى غير مشروع فما أثره على الدليل الجنائى ؟ هل ينجم عن عدم مشروعية الإجراء الجنائى عدم مشروعية الدليل المستمد منه؟ أم أن هناك انفصالا بين مشروعية الإجراء ومشروعية الدليل الناجم عنه ؟

وبغية الإجابة على هذا التساؤل وفى ضوء استعراضنا لمواقف الفقه والقضاء والتشريع المقارن يمكننا التمييز بين اتجاهات ثلاثه :

١٠٧-(٣) نقض ١٩٤١/٩/٦ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٥ ، رقم ٣٥٥ ، ص ٦١٧ .

- نقض ١٩٤٦/١٠/١٤ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٦ ، رقم ٢٠٠ ، ص ١٨٦ .

١٠٧- مكرر -(١) د / رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٦٩ .

(٢) الهامش السابق .

الإتجاه الأول

الربط بين عدم مشروعية الإجراء وعدم مشروعية الدليل

يستند هذا الإتجاه إلى تغليب حقوق الإنسان على المصلحة من العقاب . وقد اعتنق ذلك الإتجاه النظام الإسلامى واللاتينى . وسوف نوضح فيما يلى : مضمون هذا الإتجاه ، والنصوص التشريعية المقررة له ، وأخيرا الأحكام القضائية المؤكدة على هذا الإرتباط الوثيق :

١٠٨ - مضمون اتجاه الربط بين عدم مشروعية الإجراء وعدم مشروعية الدليل :

" كل ما بنى على باطل فهو باطل " إذن العبرة هنا بمدى مشروعية الإجراء الجنائى : فمتى كان الاجراء الجنائى غير مشروعا كانت الأدلة الجنائية الناجمة عنه غير مشروعة أيضا.

ويعنى ذلك وجود ارتباط قوى بين الدليل ووسيلة الحصول عليه .(١) ويرجع ذلك إلى ترجيح حقوق الإنسان على مصلحة الدولة فى العقاب ولو نجم عن ذلك إهدار الثانية (مصلحة الدولة فى العقاب) رغم ثبوت الواقعة طالما كان ذلك نتيجة إجراء غير مشروع.وذلك بغية دفع السلطة إلى تحرى الدقة ، وحماية هذه الحقوق فى حدود الضوابط والضمانات التى وضعها الدستور والقانون .(٢)

١٠٨-(١) - A Jodouin, " Le secret et le droit ," Henri capitan., 1974,P.460.

- د/ حسن صادق المرصفاوى " الأساليب الحديثه فى التحقيق الجنائى " المجلة الجنائية القومية ، ع١، ١٩٦٧، ص٥٩٠

- د/ أسامة قايد " حقوق ... ، المرجع السابق ، ص ٣٠٦ .
- د/ محمد على السالم عياد ، المرجع السابق ، ص ٢٦٥.
- د/ هشام فريد ، المرجع السابق ، ص ١١٩:١٢٠ .

(٢) - Vassall (G), " Les méthodes de recherche de la vérité et leur incidence sur l'intigrité de la personne humaine , collogne d'Abidjan , 10 ' 16-1-1972 , R.I.D. , No. 3, 1972, P. 370 : 374 .

- د / أمال عثمان ، المرجع ، ص ٦٧٤ ، ٦٨٢ .
- د / عدنان زيدان ، المرجع السابق ، ص ٩٠ .
- د / حسنى الجندى ، المرجع السابق ، ص ٢٢٣ .
- د / أحمد أبو القاسم ، المرجع السابق ، ص ٢٣٤ .

وفى ضوء ماسبق إذا ما حدث تصنت أو تلصص على سرية الاتصالات الشخصية (محادثات - مراسلات) فى غير الأحوال وبغير الكيفية المقررة قانونا ، فإن ما أسفر عنه ذلك الإجراء الجنائى غير المشروع من أدلة جنائية لايعتد بها- Les documents et entregis-trements obtenus delictueusement ne peuvent etre admis comme preuves مهما كان القاضى مطمئنا إليها من الناحية الموضوعية والشخصية فى ثبوت الجريمة ضد المتهم . والقول بغير ذلك يعنى ترجيح مصلحة الدولة فى العقاب على حقوق الإنسان وهو ما يخالف النظام اللاتينى والإسلامى فى هذا الصدد . (٣)

فقد أكد الفقه الإسلامى على أنه : لايجوز الإستناد إلى دليل استمد من إجراء غير مشروع (عن طريق التجسس أو التلصص أو تسور البيوت) لمخالفة ذلك لأحكام الشريعة الإسلامية التى نهت عن ذلك صراحة ، ولو كان ذلك لتحقيق هدف مشروع . فالمقاصد لايتوصل إليها إلا بأسباب وطرق مشروعه تفضى إليها فإذا جرم الله تعالى شيئا فإنه سبحانه وتعالى يجرم الطرق والوسائل المؤدية إليه وذلك تمشيا مع مبدأ سد الذرائع " الذى تتنقه الشريعة الإسلامية فى الكثير من محرماتها . (٤)

١٠٩ - **التشريعات المقررة لهذا الإتجاه** : أقرت هذا الإتجاه الشريعة الإسلامية ، وكذلك تشريعات النظام اللاتينى :

١- **الشريعة الإسلامية** لقوله تعالى:" إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ".(١) فها هو الله عز وجل لايعتبر من تلفظ بالكفر كافرا طالما كان ذلك ناجما عن إكراه . فهنا رغم كون دليل الكفر ثابت بدليل قاطع ألا وهو الإعتراف " فإن الله سبحانه وتعالى لايعتد بذلك الدليل لا لشىء إلا لكونه نجم عن إجراء غير مشروع وهو الإكراه . (٢)

---

١٠٨ -(٣)- Lauis Lambert,"formylaire des officiers de police judiciaue",paris, 1979.

- د/ سامى صادق الملا " استعمال الحيل لضبط الجناة وحجيتها أمام القضاء " الأمن العام ، ع٥٤، ١٩٧١،ص٢٤

- د/ رءوف عبيد ، الإجراءات ، المرجع السابق ، ص ٦٢٣ مشيرا إلى أمثلة عديدة لعدم المشروعية .

(٤) العلامه ابن القيم الجوزية ، " أعلام الموقعين عن رب العالمين " ، مطبعة فرج الله ذكى الكردى ، ١٣٢٧هـ ،ج٣، ص ١٤٧ .

١٠٩-(١) سورة النحل الآية رقم ١٠٦.

(٢) العلامة : محمد بن اسماعيل الكحلانى الصنفانى المعروف بالأمير،سبل السلام ،مطبعة مصطفى حلبى، ج٣ ، ص١٧٧.

ومن السنة النبوية الشريفة يقول الرسول الكريم " رفع عن أمتى..وماستكرهواعليه".(٣) ووفقا لهذا الحديث الشريف فإن الإكراه (الإجراء غير المشروع) لايعتد بما يترتب عليه من أدلة تدين الشخص بارتكابه فعلا غير مشروع .

وترجمة لهذه الآيات والأحاديث النبوية الشريفة فإن سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه كان يمر ليلة فى المدينة فسمع صوتا فى أحد البيوت ، فارتاب فى أن صاحب الدار يرتكب محرما فتسلق المنزل وتسور الحائط ، ورأى رجلا وامرأه ومعهما خمر ، فقال له " يا عدو الله أظننت أن الله يسترك وأنت على معصية " . وعندئذ أراد سيدنا عمر بن الخطاب أن يعتد بما شاهده بنفسه كدليل على جريمته ويقيم عليه حد الشرب ، فقال له الرجل : " لاتتعجل يا أمير المؤمنين إن كنت قد عصيت الله فى واحدة فقد عصيته أنت فى ثلاث : قال الله تعالـــى : " ولاتجسسوا " .(٤) وأنت قد تجسست . وقال الله تعالى " وأتوا البيوت من أبوابها" (٥) وأنت أتيتنا متسورا . وقال الله تعالى " لاتدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها .(٦) وأنت لم تسلم فخجل عمر وبكى وقال للرجل هل هندك من خير إن عفوت عنك ، قال : نعم ، قال له : اذهب فقد عفوت عنك .(٧)

وهوما أكد عليه فقهاء الإسلام من أن قيام الدولة بالتجسس لكشف المنكر يفقد الدليل المستمد فى الكشف عن المنكر مشروعيته ، حيث اشترطوا لإضفاء المشروعية ألا يكون الكشف عن المنكر وليد تجسس منهى عنه شرعا . ويتحقق هذا التجسس إذا ثبت أن المحتسب قد سعى إلى طلب الإمارات المعرفة بالمنكر . وإن كل منكر لم تظهر إماراته يعد منكرا مستورا لاينبغى للغير أن يكشف عنه ، وإلا كان هذا الكشف تجسسا محظور .(٨)

١٠٩- (٣) العلامة : الحافظ أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقى " السنن الكبرى" دائرة المعارف العثمانية ، ط١. ١٣٥٥هـ ، ص ٢٣٥.

(٤) سورة الحجرات الآية رقم ١٢ .

(٥) سورة البقرة الآية ١٨٩ .

(٦) سورة النور الآية رقم ٢٧ .

(٧) الإمام / أبو حامد الغزالى ، المرجع السابق ، ص ١٨٢ : ١٨٣ .

(٨) د / محمد أحمد مفتى ، د / سامى الوكيل ، المرجع السابق ص ٥٦ .

التشريعات اللاتينية : من أهمها :

التشريع المصرى : نصت م ٣٣٦ أ.ح. على أنه " إذا تقرر بطلان أى إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشرة ، ويلزم إعادته متى أمكن ذلك . ونفقا لهذا النص فإن كل ما ينجم عن الإجراء الباطل مباشرة من آثار تعد باطلة هى أيضا . ويعد ذلك تطبيقا لقاعدة " مابنى على باطل فهو باطل " . كما أكدت على نفس السياسة م٣٠٩مكرر (أ) وذلك من سياق نصها على الحكم بمحو أو اعدام التسجيلات (الأدلة) المتحصلة عن جرائم الإعتداء على حرمة الحياة الخاصه والتى تناولتها نفس المادة . وهذا المحو أو الإعدام يعنى دون شك عدم الإعتداد بمضمونها فى الإدانة الجنائية .(٨)

التشريع الفرنسى : نصت م١/١٧٠أ.ح. على امتداد البطلان من الإجراء المعيب إلى جميع الإجراءات التالية سواء ترتب ذلك على مخالفة المواد ١١٤:١١٨ (الإستجواب والمواجهة des interrogatoires et confrontations) أم كان بطلانا ذاتيا . ولايرى الفقه الفرنسى أن مضمون ذلك النص يعد قاصرا على المواجهة والإستجواب فحسب ، بل إنه يمثل قاعدة عامة تشمل كذلك حالات البطلان الأخرى .(٩) وقد خولت الفقرة الثانية من نفس المادة لغرفة الإتهام سلطة إقرار نطاق البطلان la nullité هل يقتصر على الإجراء غير المشروع فى ذاته ، أم يمتد أيضا إلى الإجراءات اللاحقه عليه . كما خولت م١/١٧٤أ.ح. هذه السلطة إلى المحكمة التى تقضى بالبطلان . ويعاب على تلك السياسة التشريعية تركها سلطة غير محددة للقاضى فى تقرير متى يوقع البطلان على الإجراءات اللاحقه للإجراء الباطل .(١٠) وكذلك نصت م٤٣٢أ.ح. على عدم الإعتداد بالدليل الناجم عن أفعال التعدى على اتصالات المتهم مع محاميه .

١٠٩-(٨) د/ أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ،ص ٧١٦.

(٩) د/ أحمد فتحي سرور ، الإجراءات .. المرجع السابق ، ص ٣٨١ .

د/ أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٧١٧:٧١٨.

(١٠) د/ أحمد فتحى سرور ، الإجراءات .. ، المرجع السابق ، ص ٣٨١ .

- د / سامى الحسينى ، المرجع السابق ، ٤٨٢ : ٤٨٤ .

التشريع الإيطالى : نصت م١/١٩١ أ.ح الصادر فى ١٩٨٨ على أنه " لايجوز استخدام الأدلة التى تم الحصول عليها بالمخالفة مع نصوص القانون " . فهذه المادة تحظر الإستفادة من الأدلة غير المشروعة . أى أنها تجهض أى دليل تحصل عن طريق الإجراء غير المشروع (١١)

ولايقتصر التأييد لهذا الإتجاه على ماسبق من تشريعات إذا أوصى المؤتمر الدولى الثانى عشر الخاص بحماية حقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية بألمانيا ١٩٧٩ : بعدم الإعتداد بأدلة الإثبات التى يتم الحصول عليها بطرق تعد انتهاكا لحقوق الإنسان . كما توصى كذلك بعدم قبول أدلة الإثبات – وإن كانت مؤكدة الصحة – التى يكون قد تم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة .(١٢)

١١٠ - الاحكام القضائية المطبقة لهذا الإتجاه :

أجمع القضاء المصرى على ضرورة طرح المحكمة للدليل المستمد من الإجراء الباطل . وهو ما أكدت عليه محكمة النقض فى العديد من أحكامها : من أن الحكم ببطلان الإجراء يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشرة .(١)وما أكدت عليه فى حكم آخر لها من أنه " لايجوز أن تبنى الإدانه على دليل باطل قانونا مهما كان قدره . (٢) كما قضت فى حكم آخر من أن بطلان التفتيش يسبب بطلان القبض ، يستوجب إهدار كل دليل تكشف نتيجة الإجراء

---

١٠٩ - (١١) - Piermaria corro, " Le droit Italian., " R.I.D.P., 1992, P. 233.
- C.Pierre de l'isle , P. cagninrt , procedure penale , paris , 1972, P. 56.
– د/ محمد ابراهيم زيد ، د/عبد الفتاح الصيفى " قانون الإجراءات الجنائية الإيطالى الجديد" دار النهضة العربية ،١٩٩٠ ، ص ١٧١ .
– انظر أيضا م ١٨٩من الق الإيطالى القديم والمادة ٦/١٧٨ القانون الإجرائى الكندى والمشار إليهما فى مؤلف د/ أحمد ضياء الدين خليل ص ٧١٧.
(١٢) د / ممدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٨٨.
* نتحدث هنا عن الإتجاه العام ، ولايعنى ذلك عدم وجود استثناءات تتعلق ببعض الأمور:مثل العلاقة الزوجية موضع دراستنا فى الباب التالى إن شاء الله .
١١٠-(١) نقض ١٩٧٥/٢/٢٣م.أ.ن ، س٢٦ق ، رقم ٥٨ ، ص ٢٥٢.
– انظر أيضا : نقض ١٩٦٥/١/٢٥ سابق الإشارة إليه .
– نقض ١٩٨٠/١٠/١٥ ، م .أ .ن ، س٥٠ ق ، رقم ١٥٤، ص ٨٠٠ .
(٢) نقض ١٩٧٢/٦/١١ ، م .أ.ن ، س٢٣ق ، رقم ٢٣ ، ص ٩٠٦ .

الباطل ، وعدم الإعتداد به لأنه لايضر العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الإفتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق "(٣)

وقد أبدع قضاء أمن الدولة العليا .فى التأكيد على هذه القاعدة "ونستدل على ذلك بحكمين على درجة كبيرة من الأهمية الأول صدر أخيرا فى ١٩٩٣/٨/٤ والمتعلق بقضية اغتيال د/ رفعت المحجوب .إذ رفضت المحكمة الإعتداد بالأدلة المستمدة من إجراءات غير مشروعة وأسهبت فى تبيان ذلك بقولها " إن انتزاع الإعتراف واقتناصه يعتبر خروجا على الشريعة وافتئاتا على القانون لاتعول عليه المحكمة حتى ولو كان يطابق الحقيقة ما دام قد صدر تحت وطأة التعذيب بهذه الصورة النكراء التى أوردها تقرير الطب الشرعى . ولما كان ذلك فإن المحكمة تستبعد كافة الأدلة المستمدة من اعترافات صدرت عن المتهمين تحت وطأة التعذيب والاستجواب المرهق ..." وأضافت المحكمة " أن الشرعية الإجرائية أصل من الأصول الأساسية للمحاكمات الجنائية فالعبرة ليست بتوافر الأدلة وحشدها بقدر كونها مشروعه ووليدة إجراءات نزيهه . وهذا ما نصت عليه الدساتير ونصوص الإجراءات الجنائية ، وسبقتهم فى ذلك الشريعة الإسلامية فالشرعية الإجرائية تقف الى جانب الشرعية الموضوعية فكما أن لا جريمة ولا عقوبة بغير نص فكذلك لا ادانة بغير دليل مشروع وإلا فيبطل الدليل وتبطل كافة الآثار المترتبة عليه مهما كانت قيمته فى الإثبات نتيجة حتمية لقاعدة " مابنى على باطل فهو باطل ".(٤) والثانى يتعلق بقضية تنظيم الجهاد ...إذ رفضت محكمة أمن الدولة العليا الأدلة التى قدمتها النيابة باعتبارها أدلة إدانه ضد المتهمين فى قضية تنظيم الجهاد الذين اتهموا بمحاولتهم قلب نظام الحكم بالقوة واثارة الرعب والفوضى والفتنة الطائفية فى الدولة . وتجسدت الأدلة التى رفضتها المحكمة فى اعترافات منسوبة إلى المتهمين بأصواتهم وبصورهم نتيجة لقيام أحد الضباط بتسجيل محادثاتهم معه . وبررت رفضها هذا بأن البطلان شاب

١١٠-(٣) نقض ١٩٧٣/٤/٩ ،م.أ.ن ، س ٢٤ق ، رقم ١٠٥، ص ٥٠٦ .

انظر أيضا : نقض :١٩٣٤/١٢/٢٧ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٣ ، رقم ١٧٦، ص ٢٢٦.

نقض ١٩٦٥/١١/٩ ،م.أ.ن ، س١٦ق ، رقم ١٥٨ ، ص ٨٢٧ .

قضية حمص رقم ٧٩٤ جنح عسكرية الموسكى ، الأمن العام ، ع١ .١٩٥٣ ، ص٢٥

(٤) وقد صدر هذا الحكم بعد نشر البحث ونظرا لأهميته فقد رأيت من الضرورى الإشارة إليه ، انظر مجلة اليسار ، ع٤٣ سبتمبر ١٩٩٣، ص ٦: ٧ .

بعض أجزاء منه ، وذلك لقيام الشرطة بتسجيل محادثات المتهمين دون التقيد بحدود الإذن القضائى سواء من حيث شخصية المتهم المصرح بتسجيل أحاديثه إذا كان يتم التسجيل لغيره أيضا ، أو من حيث الأماكن المصرح بالتسجيل لما يدور من أحاديث فيها إذ كان يتم التسجيل داخل قاعة المحكمة بالرغم من أن الإذن حدد الأماكن العامه والخاصه المصرح فيها بالتسجيل دون جلسات المحاكم والتحقيق . الأمر الذى باعد بين الدليل وثقة المحكمة فيه كدليل إدانة مما حاد بها إلى طرح الدليل المستمد من هذه التسجيلات .(٥)

ونفس النهج نلمسه فى العديد من الأحكام الفرنسية : إذ قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم الإعتداد بالدليل الناجم عن إجراء غير مشروع وذلك عندما رفضت الدليل المستمد من قيام أحد رؤساء المنشأة بالتصنت على محادثات مرؤسيه محاولا إستخدام مضمون المحادثه التى سجلت كدليل إدانة ضده . واستندت المحكمة فى رفضها الإعتداد بذلك الدليل إلى أن التسجيل تم بطريقة غير مشروعة .(٦) ولكن ليس معنى طرح الدليل لعدم مشروعيته تجريده من كل أثر إذ نلمس فى العديد من أحكام القضاء الفرنسى اعتبار الدليل الباطل مجرد دلائل تحتاج إلى قرائن أخرى كى يمكن الاستناد إليها .(٧)

كما أكدت فى أحكام أخرى على قاعدة " ما بنى على باطل فهو باطل " . وذلك فى سياق تبريرها الإعتداد بدليل جنائى تم الحصول عليه عن طريق التسجيل لحديث دار بين زوجة وعشيقها قام به زوجها خلال فترة نزاعات بينهما . إذ بالرغم من أن محكمة استئناف Lyon اعتدت بهذا الدليل فى حكمها بالطلاق ، إلا أنها بررت ذلك بمشروعية التسجيل من قبل أحد طرفى الزوجية للطرف الآخر وماذلك إلا لطبيعة العلاقة الخاصة التى تربط بينهما ، تلك

١١٠-(٥) أ / عبد العزيز الشرقاوى ، قضية تنظيم الجهاد ، رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٢، أمن دولة عليا فى أماكن متعددة . - انظر أيضا حكم جنايات القاهرة فى ١٩٨١/١١/٣ ، والمشا اليها فى مؤلف د/ ميدر سليمان ، ص ٤٠ : ٤١ .

(٦) - Coyet , Remarques sur la distinction des nullites textuelles et des mullites substantielles ",R.S.C., 1976 , P. 901.

(٧) انظر فى ذلك - Cass crim., 16-3-1961 , J.C.P. , II, 12157 , not Larguier paris; 5-3 - 1957 , J.C.P., 1957 , II, 10069.

تلك العلاقه التى ضيقت بدرجة كبيرة من نطاق الحياة الخاصه لكل منهما تجاه الآخر. (٨)

ونفس النهج قضت به محكمة السين حيث قبلت الدليل الذى توصلت إليه الشرطة نتيجة لتصنتها على المحادثات التليفونية التى دارت بين المتهم (موظف) والمجنى عليه وكانت تتعلق بواقعة رشوة الموظف a un corruption de fonctionnaire وبررت قبولها للدليل المستمد من واقعة التصنت من أنها تمت بناء على إذن قضائى.(٩) وهو نفس ما قضت به محكمة " بواتيه Poitiers وكانت القضية تتعلق بالدعارة Prexenetisme وقد صدر إذن قضائى لضابط شرطه قضائى برقابة محادثات المتهم التليفونية وقد اعتدت المحكمة بالدليل الذى كشفت عنه الرقابه .(١٠)

وهو ما أكدت عليه محكمة العدل الأوربية فى أحد أحكامها إذ قضت بعدم قبول الدليل الجنائى متى نجم عن إجراء غير مشروع وذلك تطبيقا للمادة ٢/٦ من الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية.(١١)

وقد اعتنقت المحكمة العليا الأمريكية نفس السياسة ففى أحد أحكامها والمتعلق بقضية Nardone قضت المحكمة العليا الأمريكية بعدم مشروعية الأدلة الناجمه عن إجراء التصنت والتسجيل على أشرطة ، وعدم الإعتداد بما يتضمنه الحديث المسجل من أدلة اتهام .(١٢) وهذه السياسة لم تسايرها محاكم الولايات على النحو الذى سوف نوضحه فى حينه .

وبعد استعراضنا مواقف الفقه والتشريع المؤيد للإتجاه الأول ننتقل الآن لإستعراض الإتجاه الثانى فى ضوء الفقه والتشريع والقضاء على النحو التالى :

---

(٨)-١١٠ -Trib. fyon,10-10. 1970. Gaz .pal.,1972-2-cem. P. 880 , not. R.S.
وسوف نستعرض تأثير علاقة الزوجية على أفعال التعدي على سرية الإتصالات الشخصية فيما بعد

(٩) -Sein , 13 -2 -1957, J. C. P., 1957 , 10069.
- Voir aussi : sein, 30-10-1964 , D.1965 , P. 423.

(١٠) - Poitiers , 7-1-1960 , J.C.P., 1961 , 11599.
والأكثر من ذلك أننا نلمس العديد من أحكام القضاء الفرنسى لاتعتد حتى بالدليل الناجم عن رقابة الشرطة لمحادثات المتهم التليفونية بناء على إذن قضائى لما فيه من عمل غير أخلاقى وإجرامى فى نفس الوقت انظر فى ذلك :
- Cass, crim., 12 -6-1952 , J.C.P., 1952, II, 624 D.
Cass. crim., 18-3-1955, J.C.P., 1955, II, 8909.

(١١) - Paris , 28-3-1960 , Gaz . pal ., 1960 , II, 253 .
Cour E.D. H.arret schenk , 12-7-1988 , serie A.No. 140 P. 29.
مشار اليها فى Leclerc R.S.C. , 1992 , No. I, P. 10.

(١٢) Nardon , V.U.S. 308, U.S. 338 , 60 S.CT.2 66 (1939)

الإتجاه الثانى

عدم الربط بين مشروعية الإجراء ومشروعية الدليل

يستند هذا الإتجاه إلى تغليب مصلحة الدولة فى العقاب على حقوق الإنسان ، وذلك على عكس الإتجاه السابق . وقد أخذ بذلك الإتجاه النظام الإنجلوسكسونى ، وإن كانت بعض الدول الآخذة بهذا النظام قد عدلت عنه أخيرا .

وسوف نوضح ذلك الإتجاه فى ضوء الفقه والتشريع والقضاء الأنجلوسكسونى وذلك على النحو التالى :

١١١- مضمون إتجاه عدم الربط بين عدم مشروعية الإجراء وعدم مشروعية الدليل :

ثمت اختلاف بين الدليل ووسيلته ، فعدم مشروعية الإجراء الجنائى لايستتبع عدم مشروعية الدليل . فالقاضى له حرية تكوين اقتناعه فمتى اقتنع القاضى بالدليل الجنائى كدليل على صحة الواقعة ، فإنه سوف يقضى بالإدانة دون الإعتداد بطبيعة الإجراء الجنائى الذى أدى إليه .(١)

وينبثق هذا الإتجاه من تغليب أنصاره لمصلحة الدولة فى العقاب على حقوق الإنسان فالأولوية هى لأمن المجتمع واستقراره ومكافحة الجريمة ولو كان ذلك على حساب حقوق الإنسان ، فصلحة المجتمع هى الأولى دائما بالإعتداد .(٢) وفى ضوء ذلك فإنه يجب على القاضى متى اطمأن إلى الدليل الجنائى المطروح أمامه أن يعتد به دون السؤال عن أى طريق جاء ، وحتى لو كان هذا الدليل قد نجم عن إجراء غير مشروع . والقول بعكس ذلك من شأنه تشجيع المجرمين على الإستمرار فى غيهم وإهدار العدالة ، فضلا عن أن مجازاة من ارتكب الإجراء غير المشروع جنائيا يكفى لتحقيق الحماية .(٣)

١١١-(١)- د/محمدمحى الدين عوض ،التقرير السابق،ص ١٢٩.
- د/ أسامة قايد ،المرجع السابق، ص٣٠٤
- د/ ممدوح خليل ، المرجع السابق، ص٥٦٢.

(٢) - Carey , " Les critéres minimum de la justice criminelle aux Etats-Unis ", R.I.D.P., 1966, P. 77.

د/ ممدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٥٥٤ .

(٣) د/ محمد محى الدين عوض ، التقرير السابق ، ص ١٢٩ .
د/ أسامة قايد ، حقوق .. ، المرجع السابق ، ص٣٠٥

١١٢ - التشريعات المقررة لهذا الإتجاه :

اعتنق ذلك الإتجاه التشريعات الأنجلوسكسونية . ونستدل على ذلك بالسوابق القضائية للقضاء الإنجليزى والتى تعد مصدرا أساسيا للتشريع البريطانى وهو ما عبر عنه أحد الفقهاء بقوله لايمكن الحكم ببطلان الدليل الجنائى مهما كان ناجما عن إجراء غير مشروع .(١) وفى التشريع الأمريكى فقد كان القانون الإتحادى قبل إجراء التعديل الرابع للدستور الأمريكى يأخذ بهذا الإتجاه ، وكذلك تشريعات الولايات الأمريكية . (٢)

و نفس النهج سار عليه التشريع السودانى إذ كانت م١١ قبل إلغائها عام ١٩٨٧ تنص على أنه " لاترفض البينة المقبولة لمجرد أنه قد تم الحصول عليها بوسائل غير مشروعة متى اطمأنت المحكمة إلى سلامة البينة من الناحية الموضوعية . وقد عدل التشريع السودانى عن هذا الإتجاه بصدور قانونه الجديد عام ١٩٨٧ إذ إعتنق الإتجاه السابق .

١١٣- الأحكام القضائية المطبقة لهذا الإتجاه :

وهو ما أكد عليه القضاء البريطانى فى العديد من أحكامه ، ففى قضية تتحصل وقائعها فى أن الشرطة البريطانية كانت قد اكتشفت وقوع جريمتى قتل عام ١٩٦٨ ، ١٩٧٢ . وخلال التحقيق فى هاتين القضيتين قامت الشرطة بتسجيل المحادثات التى جرت مع اثنين مشتبه فيهما اعترفا بارتكابهما لهاتين الجريمتين . وقد اعتدت المحكمة بهذا الإعتراف الناجم عن التصنت على محادثات المشتبه فيهمابمعرفة الشرطة وأدانت المتهمين جنائيا.(١) وفى قضية هندية عام١٩٦٦ اعتد القضاء البريطانى بدليل إدانة ضد المتهم وحكمت على المتهم بالإدانة ، دون أن تعرى اهتماما إلى كون الدليل الذى استندت إليه فى حكمها بالإدانه غير مشروع . وكان الدليل فى هذه الواقعة مستمد من محادثات للمتهم مع الغير تم تسجيلها بصورة غير مشروعة حيث تم ذلك دون حصول من قام به على إذن بالتسجيل .(٢)

١١٢-(١) - John spencer , Le droit Anglais",R.I.D.P., 1992 , P. 99.

(٢) د/ محمد محى الدين عوض ، التقرير السابق ، ص ١٣٠

١١٣-(١) د/ ممدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٥٦٤ مشير إلى موقف القضاء البريطانى .

(٢)د/ محمد محى الدين عوض، التقرير السابق ،ص.١٣٠مشيرا إلى حكم R.V.Magsud Ali,1966

ونفس النهج سبق أن أكد عليه القضاء البريطانى فى قضية كينيه عام ١٩٥٥ إذ اعتد القضاء بالدليل الجنائى الذى تم الحصول عليه عن طريق تفتيش غير مشروع . وبررت حكمها هذا بالقول : إن العبرة هى بمدى قوة الدليل الجنائى فى إثبات الواقعة دون أى اعتداد بمدى مشروعية وسيلة الحصول عليه .(٣)

ونفس النهج سلكه القضاء الأمريكى قبل عام ١٩٦٨ : إذ اعتدت المحكمة بالدليل المستمد من قيام أحد المرشدين بالتصنت على محادثات صديق له اشتبه فى ارتكابه جريمة الإتجار فى المخدرات . رغم عدم حصوله على إذن بذلك . وبموجب ذلك الدليل غير المشروع حكمت المحكمة العليا الفيدرالية بإدانة المشتبه فى جريمة المخدرات .(٤)

واذا كانت المحكمة الفيدرالية الأمريكية قد اعتنقت الاتجاه الأول (عدم الاعتداد بالدليل غير المشروع) خاصة بعد تعديل القانون عام ١٩٦٨ فإن محاكم الولايات قد اعتنقت ذلك لاتجاه (الاعتداد بالدليل غير المشروع) ففى قضية Schwortz اعتدت محكمة ولاية تكساس بقبول الحديث المسجل بصورة غير مشروعة . وهو ما أيدته أيضا محكمة الإستئناف فى ولاية تكساس . وقد اعترض القاضىDouglas على هذا الحكم استنادا إلى أن تسجيل الحديث يتعارض مع التعديل الدستورى الرابع ومن ثم يتعين استبعاد الدليل المستمد من الإجراء الباطل .(٥)

كما نلمس ذلك الاتجاه فى مرافعة النيابة العامة أمام محكمة الموسكى بالقاهرة حال نظر المحكمة لقضية حمص عام ١٩٥٣. حيث طالبت بالاعتداد بالدليل المستمد من التسجيل الصوتى خلسة ، والإستناد إليه فى الإثبات الجنائى . واستندت فى مطالبتها هذه : بأنه ليس ما يمنع العدالة من أن تستعين بثمرات التقدم العلمى والتكنولوجى فى الكشف عن الجرائم ومرتكبها خاصة وأن هذا الإجراء لاينطوى على انتهاك لحقوق الأفراد وحرياتهم بدرجة أكثر مما هو متحقق فى القبض والتفتيش ، ولما كانت هذه الإجراءات الأخيرة مشروعة لاغبار عليها

١١٣-(٣) الهامش السابق ص١٢٩مشيرا الى حكم - Kuruma,V. The queen, 1955 Ac. 197

(٤) - Lee , V. United-States , 343 U.S.747. 72. S.Gt. 967. 96 . Ed. 1270.

- انظر أيضا : Goldman - V.United - States (1943) 316. U.S.129.

(٥) انظر أحكام أخرى د/ ميدر الويس ، المرجع السابق ، ص٤٢:٤٣

- Schwartr , V.Taxes 344 U.S. 1993 (1953)

كانت الأولى من باب أولى . فضلا عن أن المشرع لم ينص على بطلان هذا الإجراء ، ومن ثم لامحل لإثارة مثل هذا القول . بالإضافة إلى أن هذا التسجيل يعد نوعا من الحيل المشروعة التى يكون من الجائز استخدامها فى مرحلة جمع الإستدلالات . (٦)

وبعد استعراضنا للاتجاه الثانى ننتقل للوقوف على الاتجاه الثالث والذى يعد وسطا بين الاتجاهين السابقين :

الإتجاه الثالث

النظرية المختلطة

يمثل ذلك الاتجاه القانونن الأمريكى، وذلك فى ضوء التعديل الرابع للقانون الإتحادى والذى بموجبه تم العدول عن الإتجاه السابق (الفصل بين الدليل ووسيلة الحصول عليه) . هذا العدول لايعنى الإعتناق الكامل للاتجاه الأول (الربط بين الدليل ووسيلة الحصول عليه) ، كما لايعنى العدول الكامل عن الاتجاه الثانى ، وإنما يعد اعتناقا جزئيا لكلا الاتجاهين . وسوف نتبع نفس النهج السابق لدى استعراضنا للاتجاهين السابقين :

١١٤ - مضمون النظرية المختلطة :

يذهب هذا الاتجاه إلى تغليب مصلحة الدولة فى العقاب على حساب حقوق الأفراد ، وذلك فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية التى يمارسها الأفراد العاديين . ويصدق هنا ما سبق قوله بصدد الاتجاه الثانى . وفى نفس الوقت يغلب أنصار هذا الاتجاه الثالث حقوق الأفراد على حساب مصلحة الدولة فى العقاب ، وذلك فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية التى تمارسها السلطة . وهنا يصدق ماسبق قوله بصدد الاتجاه الأول .(١)وحتى بالنسبه للإجراءات التى تمارسهاالسلطة فمتى كان الدليل سيكتشف حتما نتيجة عمليات وإجراءات التحرى الجنائى للشرطة ، فإنه يعتد به ولو كان ذلك الإجراء البوليسى غير مشروع ، متى تم الإجراء غير المشروع بحسن نية .(٢)

١١٣- (٦) قضية حمص رقم ٧٩٤ جنح عسكرية الموسكى سابق الإشارة اليها .

١١٤- (١) - Levasseur , R.I.D.P. , 1972 , P. 341 .

- أ / ب.ح. جورج ، التقرير السابق ، ص ٣١٠:٣١١.
- د/ ممدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٥٤٩.
- د/ هشام فريد ، المرجع السابق ، ص ١٢٠ .

(٢) أ / ب.ح. جورج ، المقالة السابقه ، ص ٣١٢ .
- د / هشام فريد ، المرجع السابق ، ص ١٢٠ .

١١٥ - *التعديل الرابع للقانون الإتحادى* :

تم هذا التعديل الدستورى بهدف الحد من اعتناق القانون الأمريكى للاتجاه الثانى والذى يغلب مصلحة العقاب على حقوق الإنسان . وذلك لصالح الاتجاه الأول الذى يغلب حقوق الانسان على المصلحة فى العقاب . وهذا التعديل يقتصر على الأدلة الجنائية الناجمة عن إجراءات جنائية غير مشروعة متى مارستها السلطة مع إقرار بعض الإستثناءات ، أو بمعنى أدق بعض الشروط لهذا التعديل تتمثل فى أن يكون الدليل يمكن استنتاجه دون لجوء الشرطه إلى الإجراء غير المشروع ، ويشترط أيضا أن يكون الإجراء غير المشروع قد مارسته الشرطه بحسن نية ، أى لاتعلم بأنه غير مشروع كأن يعتقد رجال الشرطه بصدور أمر قانونى بممارسته ذلك الإجراء ، وكان اعتقادهم هذا يستند إلى أسباب معقولة . (١)

١١٦ - *الأحكام القضائية المطبقة لهذا الاتجاه* :

تعرضت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية لهذه المسألة فى أحكام عديدة وقضت فى أحد أحكامها : بأن كل ما بنى على باطل فهو باطل ، واستندت فى ذلك إلى خرق البوليس للتعديل الرابع للدستور ، وذلك لقيامهم بإجراء تفتيش بالمخالفه للقواعد القانونية المنظمه لعملية التفتيش .(١)

وفى قضية Silverman قضت بعدم الإعتداد بالدليل المستمد من تصنت رجال الشرطه على المتهم بواسطة أحد مكبرات الصوت ، والذى تم وضعه فى منزل مجاور لمنزل المتهم وذلك بعد توصيله بجهاز التدفئه الموجود بمنزله . وكانت الشرطه قد قدمت ذلك الدليل ضد المتهم كدليل فى قضية القمار .(٢) وهو ما أكدت عليه فى حكمهاعام ١٩٦٧ فى قضية katz صراحة بقولها " وجوب طرح أى دليل يتم الحصول عليه بطريق غير مشروع " .(٣)

وفى حكم لأحد المحاكم الإستئنافيه بأمريكا أوضحت فيه أن التعديل الرابع للدستور يتعلق فقط بالإجراءات التى تمارسها السلطه دون تلك التى يمارسها الأفراد إذ أخذت بدليل غير

١١٥-(١) - Tomas, (J), Cardner. and Manian,(V),"principales and cases of the law of arrest, search and seizure , 1974, R 352 .

١١٦ - (١) - Miranda V.arizona 384 , U.S., 436 (166) .

(٢) - Silverman V.United States 365 , U.S., 505 (1961)

(٣) - Katz V. United states , (1967) 389 , U.S. 347 .

مشروع تم الحصول عليه نتيجة إجراء باطل يتمثل فى قيام أحد الأطباء بتصوير زوجته متلبسه بالزنا دون الحصول على إذن بذلك . ورفضت حكم أول درجة الذى كان قد طرح ذلك الدليل جانبا باعتباره غير مشروع .(٤)

تقييم عام

١١٧ - نؤيد الاتجاه الأول الذى يراعى حقوق الإنسان على حساب مصلحة الدولة فى العقاب وذلك لتمشية مع سياسة قانون الإجراءات الجنائيه التى تستهدف بالدرجة الأولى حماية حقوق الأفراد واستقرار المراكز القانونية بالنسبة لهم . وهذا يفسر لنا عدم إلغاء الحكم الصادر بالبراءة ضد الفرد إذا ما ظهر دليل إدانة مهما كان قاطعا . (١)

ولا نؤيد ما ذهب إليه أنصار الاتجاه الثانى من أن تغليب حقوق الأفراد على حساب المصلحة فى العقاب منافى للعدالة ، ومن شأنه تحريض المجرمين على الإستمرار فى ارتكابهم للجرائم طالما لم يوفر القانون لهم الحماية . وأساسنا فى ذلك أن الدولة يمكنها الكشف عن الأدلة الجنائية التى من شأنها إثبات أو نفى الواقعة المنظورة أمام المحكمة عن طريق إجراءات جنائية مشروعة ، ومن ثم تنتفى العله من ممارسته إجراءات غير مشروعة بهذه الحجة .

ولانؤيد أخيرا تلك التفرقة التى أقرها التعديل الرابع للدستور الأمريكى . ولانجد لها أى مبرر ؛ فالإعتداء على حقوق الأفراد سيسلب من اعتدى عليه حقه (محل الإعتداء) سواء كان المعتدى يمثل السلطة ، أو كان مجرد فرد عادى . ولكننا لانقلل من أهمية ذلك التعديل خاصة وأن غالبية الإعتداءات وأخطرها هو ذلك الذى يقع من السلطة .

وبعد أن استعرضنا أثر عدم مشروعية الإجراء الجنائى على الدليل الجنائى . ومن قبل أوضحنا متى يعد الإجراء غير مشروع ، وذلك بعد توضيحنا للمقصود من الدليل والاجراء الجنائيين . ننتقل الآن لابراز آثار عدم مشروعية الدليل الجنائى وذلك فى المطلب التالى :

١١٦- (٤) د / هشام فريد ، المرجع السابق ، ص ١٢٠ : ١٢١ .

١١٧- (١) د / محمد محى الدين عوض ، التقرير السابق ، ص ١٣١.

- د / أسامه قايد ، " حقوق ... المرجع السابق ، ص ٣٠٨ .

المطلب الثاني

اثار عدم مشروعية الدليل الجنائي

إذا ماكان الإجراء الجنائي غير مشروع فإنه سوف يوصف الدليل الجنائي الذى نجم عنه بعدم المشروعية أيضا . وتدفعنا تلك النتيجة إلى البحث عما ينجم عن وصف الدليل بعدم المشروعية من آثار ؟ هل تنتفى أى حجية له فى الإثبات ؟ أم تختلف الحجية باختلاف الغرض من استخدام الدليل وباختلاف الواقعة المراد إثباتها ؟ وما هو نطاق ذلك الأثر ؟ هذا ماسوف نبحثه من خلال فرعين :

الفرع الأول : أثر عدم مشروعية الدليل الجنائى على غيره من الأدلة .

الفرع الثانى : أثر عدم مشروعية الدليل الجنائى على يقين القاضى فى الإثبات .

الفرع الاول

اثر عدم مشروعية الدليل الجنائي على غيره من الادلة

استعرضنا آنفا الإرتباط الوثيق بين مشروعية الإجراء ومشروعية الدليل الناجم عنه . فما نطاق ذلك الإرتباط ؟ هل هو قاصر على الإجراء والدليل الأصلى ؟ أم يمتد إلى غيره من الإجراءات والأدلة ذات الصلة بالإجراء والدليل الأصلى ؟ وبمعنى آخر هل استبعاد الدليل لعدم مشروعيته يستتبع استبعاد أدلة أخرى ؟ وما هى تلك الأدلة التى تتبع الدليل الأصلى فى عدم مشروعيته ؟ للأجابة على تلك التساؤلات : نفرق بين الأدلة السابقة والمعاصرة على الدليل الأصلى والأدلة اللاحقه عليه .

١١٨ - الأدلة السابقه والمعاصرة للدليل غير المشروع :

القاعده العامه أن الإجراء الباطل لايمتد بطلانه إلى الإجراءات السابقه عليه ، وما ذلك إلا لأن الإجراءات السابقه قد اتخذت بصورة قانونية دون أن تتأثر فى وجودها بالإجراء الذى تقرر بطلانه طالما كان لاحقا عليها .(١)

١١٨- (١) د / رؤف عبيد ، الإجراءات ... المرجعالسابق ، ص ٣٦٨ .
د / أحمد فتحى سرور ، الإجراءات ... المرجع السابق ، ص ٣٧١ .
د / أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٧٢٦ .

وهذه القاعدة العامه تستنتج بمفهوم المخالفة للمادة ٣٣٦ أ.ح. نظرا لقصرها أثر بطلان الإجراء على جميع الآثار الناجمة عليه مباشرة ، ومن ثم لاتمتد إلى الآثار السابقه عليه .(٢)

وقد أكد القضاء على تلك القاعدة إذ قضت محكمة النقض بأن البطلان وفقا للمادة٣٣٦ أ.ح لايرتب أثره إلا على الإجراء الأصلى (المحكوم ببطلانه) ، والآثار الناجمة عليه مباشرة دون تلك السابقه عليه . (٣)

وقد ذهب جانب من الفقه يمثل قلة الى التفرقه بين الإجراءات السابقه والمعاصرة للإجراء الأصلى (المحكوم ببطلانه) المرتبطه به ، وتلك غير المرتبطه قاصرا القاعدة العامه السابقه على تلك الإجراءات غير المرتبطة بالإجراء الأصلى ، دون تلك المرتبطه به . ويستندون فى ذلك إلى نهج المشرع الإيطالى القديم قبل صدور القانون الجديد رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٨٨ فى م ٢/١٨٩ أ.ح والتى تنص على أنه " حين يقرر القاضى بطلان الإجراء يقرر من تلقاء نفسه ما إذا كان البطلان يمتد إلى إجراءات سابقه أو معاصرة مرتبطه بالإجراء الباطل . (٤)

وهذا التمييز الذى ينادى به هؤلاء الفقهاء يدفعنا إلى التساؤل حول معيار الإرتباط الذى بموجبه تمتد آثار عدم المشروعية إلى الإجراءات السابقه والمعاصرة ؟ يمكننا القول أن الإرتباط يعدمتوافرا متى كان الإجراء الأصلى ضرورة للإجراءات السابقه ، أو كان جزء لاينفصل عنها(٥) وهو ما عبر عنه بعض الفقه بقولهم : إن البطلان لايمتد إلى الإجراءات السابقه إلا فى حالة العمل الإجرائى المركب الذى يتكون من عملين قانونيين أو أكثر لايصلح أحدهما لإنتاج الأثر القانونى دون غيره ، ومن ثم يؤدى بطلان العمل الثانى إلى بطلان العمل الأول الذى سبقه .(٦)

---

١١٨ (٢) د / سامى الحسينى ، " التفتيش ... المرجع السابق ، هامش ص ٤٦٩ .

(٣) نقض ١٩٦٣/٣/١٥ . م.أ.ن ، س٧ق ، رقم ١٠٧ ، ص ٣٦١ .

(٤) د / مأمون سلامه " الإجراءات الجنائيه فى التشريع المصرى " ، دار الفكر العربى ، ١٩٨٨ ج ٢ ، ص ٩٩٣.

(٥) د / أحمد فتحى سرور ، " الإجراءات ... " ، المرجع السابق ، ص ٣٧٧.

(٦) الهامش السابق

١١٩- الأدلة اللاحقه على الدليل غير المشروع :

القاعدة العامة أن الإجراء غير المشروع يرتب بطلان الإجراءات اللاحقه عليـــــــه .(١) Les procedure ulterieur وذلك تطبيقا لنص م ٣٣٦ أ.ح التى تنص على امتداد البطلان إلى جميع الآثار الناجمة عنه مباشرة . ونظرا للصلة الوثيقه السابق توضيحها بين الإجراء والدليل الناجم عنه ، فإن امتداد البطلان من الإجراء الأصلى إلى الإجراءات اللاحقه عليه يرتب أيضا بطلان الأدلة الناجمة عن الدليل الأصلى غير المشروع .(٢)

وقد أكدت على هذه القاعدة أيضا م.١٧٠ أ.ح.ف ، م١٨٩ أ.ح. إيطاليا . ولكن هل هذه القاعدة عامة لايرد عليها استثناء ؟ كى نجيب على ذلك التساؤل ينبغى أن نمعن النظر فى نصوص المواد ٣٣٦أ.ح.م. ، ١٧٠ ، ١/٢٧٢ أ.ح.ف. ، ١٩١أ.ح. إيطاليا حيث تنص م٣٣٦أ.ح.م على أنه " إذا تقرر بطلان أى إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشرة ويلزم إعادته متى أمكن ذلك . وفقا لهذا النص فإن البطلان يشمل جميع الآثار الناجمة مباشرة عن الإجراء الباطل . وبالطبع كلمة الآثار تشمل الإجراءات والأدلة الناجمة مباشرة عن الإجراء الأصلى . وهذا يعنى أن البطلان مقيد بشرط أن تكون الأدلة محل البحث حول مدى مشروعيتها قد نجمت أو ترتبت مباشرة على الإجراء الأصلى.وهذا يدفعنا إلى التساؤل عن متى يعد الدليل أو الإجراء مترتبا على ماسبق ؟

كما تنص م.١٧٠ أ.ح.ف على امتداد البطلان للإجراءات اللاحقه على الإجراء الأصلى متى كان غير مشروع وذلك فيما يتعلق بالإستجواب والمواجهة والمنصوص عليهما فى المواد١١٤:١١٨من نفس القانون.كما نصت م٢/١٧٢من نفس القانون على أنه بالنسبة للإجراء الأصلى الباطل من غير الإستجواب والمواجهة فإن البطلان للإجراءات اللاحقه لايكون بصورة تلقائية ، وإنما يترك تقدير ذلك لغرفة الإتهام La chambre d'accusation كى تحدد نطاق البطلان :هل يقتصر على الإجراء نفسه ؟ أم يمتد ليشمل كذلك الإجراءات اللاحقه؟

١١٩- (١)
- Jean Pradel , R.I.D.P., 1992 , P. 27 .

(٢) د/ محمد السالم عياد الحلبى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٥ .
- نقض ١٩٧٥/٣/٢٣ ، م.أ. ن ، ص٢٦ ق ، رقم ٥٨ ، ص ٢٥٢ .
- نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ ، م.أ. ن ، س ٢٠ ق ، رقم ١٩٣ ، ص ٩٧٦.

وفقا لسياسة المشرع الفرنسى فإنه يفرق بين الإجراءات المتعلقه بالمواجهه والإستجواب وبين تلك المتعلقة بغيرهما . إذ يرتب بطلان الإجراءات اللاحقه على اجرائى المواجهه والإستجواب متى كان الإجراء الأصلى غير مشروع . بينما بالنسبة لغير هذين الإجرائيين (الإستجواب والمواجهه) خاصة ذلك المتعلق بمخالفة حقوق الدفاع en cas de violation des droits de la defense فإن عدم مشروعية الإجراء لايمتد إلى الإجراءات اللاحقه إلا إذا قرر ذلك قاضى غرفة المشورة إذ له أن يقضى بالبطلان ، أو أن يقصر البطلان على الإجراء الأصلى فقط .(٣)

وأخيرا تنص م.١٩٠ أ.ح ايطاليا على أنه " لايجوز استخدام الأدلة التى تم الحصول عليها بالمخالفة مع نصوص القانون . ويتم الكشف عن الأدلة غير المشروعة بواسطة القاضى من تلقاء نفسه فى أى حالة أو درجة كانت عليها الدعوى " . وفقا لهذه الماده فإن الدليل غير المشروع لايعتد به ، ويترك للقاضى الكشف عن عدم مشروعية الدليل . ولم توضح لنا مدى تأثير الدليل غير المشروع على الأدلة اللاحقه . وذلك على عكس م١٨٩ من القانون السابق لنصها على امتداد البطلان من الإجراء الأصلى إلى الإجراءات المترتبه عليه . وهنا نتساءل متى يعد الإجراء مترتبا على سابقه ؟ وهو نفس التساؤل السابق لدى استعراضنا للتشريع المصرى .

ونرى أن الإجراء يعد مترتبا على سابقه ، ومن ثم يمتد البطلان إليه فى حالتين : الأولى حالة كون الإجراء الأصلى بمثابة مقدمة ضرورية ولازمه للإجراء التالى له . وبمعنى آخر أن يكون الإجراء التالى لم يكن يتصور اتخاذه لو لم يتخذ الإجراء الأصلى (الباطل) .(٤) وتقدير كون الإجراء الأصلى مقدمة ضرورية للإجراء اللاحق قد يتحدد بنص قانونى ، وقد يترك تقدير ذلك لقاضى الواقعة نفسه .(٥) والحالة الثانيه تتوافر متى كان الإجراء اللاحق

- Cass. crim., 27-12-1935 , D. 1936 - 1-20, not. Mimin . (٣) - ١١٩

(٤) د/ محمد ابراهيم زيد ، د/ عبد الفتاح الصيفى ، المرجع السابق ، ص ١٧١ .
د / أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٧٢٩.

(٥) د / سامى الحسينى " التفتيش ... "المرجع السابق ، ص ٤٧٩ : ٤٨١ .
د / أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ٧٣٩ : ٧٤٠ مشيرا اليه بالتفصيل .

قد تأثر فعلا بالإجراء السابق عليه وتقدير ذلك يترك لمحكمة الموضوع فى ضوء ظروف وزمان ومكان كل من الإجراءين ، وكذلك بالنظر إلى شخص القائم بكل منهما .(٦)

وبعد استعراضنا لأثر الدليل غير المشروع على الأدلة الأخرى سواء كانت سابقه أو معاصرة أو لاحقه . ننتقل الآن للوقوف على مدى تأثيره على يقين القاضى فى الإثبات وذلك من خلال الفرع التالى :

الفرع الثانى

اثر عدم مشروعية الدليل الجنائى على يقين القاضى

١٢٠ - انعدام اى حجية للدليل غير المشروع فى الإثبات :

إذا ما اعتبر الدليل غير المشروع فما حجيته فى الإثبات ؟ هل تختلف تلك الحجية باختلاف الغرض من استخدام الدليل ؟ إذ من المعروف أن الدليل الجنائى مشروعا كان أو غير مشروع يستهدف إما إدانة المتهم أو تبرئته . فهل تختلف قوته فى الإثبات باختلاف الغرض من تقديمه ؟ أم أن القاعدة واحدة أيا كان الغرض ؟

نرى أنه وفقا لما سبق أن انتهينا إليه من تأييد الإتجاه القائل بربط عدم مشروعية الإجراء بعدم مشروعية الدليل الناجم عنه ، فإن الدليل غير المشروع لاحجية له على الإطلاق فى الإثبات إذ يتعين على القاضى طرح أى دليل غير مشروع دون أن يعتد به فى حكمة سواء كان حكمه هذا بالإدانه أو بالبراءة . ولاتتعدى قوة هذا الدليل فى الإثبات قوة الدلائل التى يتطلب الأمر تعزيزها بأدلة أو قرائن حسب الأحوال حتى يمكن للقاضى أن يؤسس اقتناعه عليها .(١) وعليه لو طرح أمام القاضى دليلا ناجما عن تسجيل غير مشروع لحديث

١١٩-(٦) نقض ١٩٦٩/٦/٣ ، .أ.ن ، س٢٠ق ، رقم ١٩٣ ، ٩٧٦ .

١٢٠-(١) - A. Jadouin . Henri Capitan., 1974 , P. 460

- أ / ب.ح. جورج ، التقرير السابق ، ص ٣١٠.
- د / محمد ذكى أبو عامر " الإثبات فى المواد الجنائية " الفنيه للطباعه والنشر بالأسكندريه ، غير محدد السنه ، ص ١٢٤:١٢٥ .
- د / محمد شتا أبو سعده ، المرجع السابق ، ص ٣١٦.
- د/ عبد الرؤف مهدى ، التقرير السابق ، ص ٤.
- د/ رؤف عبيد ، الإجراءات .. المرجع السابق ، ص ٦٢٣ .

تليفونى جرى بين المتهم ومحاميه يتضمن اعترافا من المتهم لمحاميه فإن القاضى لايستطيع أن يحكم بالإدانه على المتهم ، وإنما يجب عليه رفض الإعتداد بهذا الدليل . ودون أن يختلف الوضع لو كان مضمون الحديث التليفونى المسجل بصورة غير مشروعة يتضمن دليلا على براءة المتهم إذ يتعين على القاضى رفض هذا الدليل .

وما سبق أن انتهينا إليه هل يحظى بإجماع الفقه والقضاء ؟ يمكننا التمييز بين اتجاهات ثلاثه للإجابه عن هذا التساؤل : إذ يذهب البعض إلى أن للدليل غير المشروع حجية كاملة فى الإثبات ، بينما يذهب البعض إلى انعدام أى حجية للدليل غير المشروع ، وأخيرا يذهب البعض الآخر إلى التفرقه بين دليل الإدانه ودليل البراءة مقررا انعدام أى قوة إثبات له فى الإدانه دون البراءة . ويمثل ذلك الاتجاه الأخير الاتجاه الغالب فى الفقه . لذا سوف نبدأ باستعراضه لنعقبه بباقى الاتجاهين الآخرين :

١٢١ : الاتجاه الأول : *التمييز بين دليل الإدانه ودليل البراءة* :

Le preuve accusatoire et la preuve justificative

يذهب أنصارهذا الإتجاه ويمثلون الأغلبية إلى انعدام أى أثر للدليل غير المشروع فى إثبات الواقعه الإجراميه إلى المتهم ، ومن ثم لايجوز للقاضى الإعتداد به ، ويتعين عليه طرحه جانبا والبحث عن أدلة أخرى مهما كان ذلك الدليل معبرا عن إسناد الواقعه إلى المتهم .(١)

وقد اعتنق ذلك الاتجاه القضاء المصرى والفرنسى والمحكمة العليا الأمريكية والاتجاه الحديث للقضاء السورى .ونستدل على ذلك ببعض الأحكام حيث قضت محكمة النقض المصرية فى العديد من أحكامها بأن " الحكم المطعون فيه إذا قضى بالإدانة استنادا إلى تلك الأدلة رغم قضائه ببطلان الإجراء الكاشف عنها يكون معيبا ،ويتعين نقضه والقضاء بالبراءة .(٢)وقد

١٢١-(١) Bouzat," La loyaute dans la recherches des preuves", 1964, P. 155 -

- د/ أحمد فتحى سرور " الإجراءات ...المرجع السابق ،ص ٢٩٢ .
- د / أسامه عبد الله قايد " حقوق ... ، المرجع السابق ، ص ٣١٦
- د/ غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص ١٩٣ .

(٢) نقض ١٩٨٥/١/٣ ، م.أ.ن ، س٥٤ ق ، رقم ٣ ص ٤٨ .
- نقض ١٩٧٢/٦/١١ ، م.أ.ن ، س٢٣ ق ، رقم ٢٠٣ ، ص ٩٠٦ .
- نقض ١٩٥٧/١٠/٨ ، م.أ.ن ، س٨ق ، رقم ١٥٦ ، ص٨٢٧ .
- نقض ١٩٦٥/١/٢٥ سابق الإشارة اليه .

أكدت عليه محكمة أمن دوله عليا فى قضية تنظيم الجهاد حيث قضت بأن " الهدف من الإجراءات الجنائية ليس هو كشف الحقيقة بعيدا عن احترام حرية المتهم ، ومن ثم يجب معاملته بهذه الصفة فى جميع الإجراءات مما يتعين معه احترام حريته وتأكيد ضماناتها . فلا قيمة للحقيقة التى يتم الوصول إليها علي مذبح الحرية "(٣) .

وكذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم الإعتداد بالإعتراف كدليل إدانـــه متى كان مترتبا على إجراء باطل .(٤) ونفس الاتجاه أكدت عليه محكمة استئناف Lyon إذ رفضت الإعتداد بالدليل الذى كشف عنه إجراء باطل .(٥)ونفس النهج نلمسه فى أحكام المحكمة العليا الأمريكية لاسيما بعد التعديل الرابع للدستور . إذ قضت فى أحكامها باستبعاد الدليل الناتج عن طريق غير مشروع .(٦) وهو نفس ما أكدت عليه أحكام بعض الولايات الأمريكية حيث رجحت حماية الحرية الفردية إذ كل ما يترتب على الباطل فهو باطل(٧) وها هو النهج الحديث للقضاء السورى إذ عدل عن اتجاهه السابق الذى يعتد بالدليل غير المشروع فى الإثبات ليس فى البراءة فقط وإنما فى الإدانة أيضا.(٨)إذ قضى فى أحد أحكامه عام ١٩٦٨ بعدم الإعتداد بالإعتراف الذى أدلى به المتهم تحت تأثير تعذيب تعرض له .(٩)

ورغم تجريد ذلك الاتجاه للدليل غير المشروع من أى حجية فى الإثبات فإن ذلكَ قاصر على دليل الإدانه دون ذلك المتعلق بدليل البراءة .إذ يقرون للدليل غير المشروع حجية فى الحكم بالبراءة . وبناء عليه يحق للقاضى الإعتداد بهذا الدليل والحكم بالبراءة استنادا إليه .(١٠)

١٢١- (٣) قضية تنظيم الجهاد - سابق الإشارة اليها .

(٤)
- Cass . crim., 22-1-1953, D.1953 , P. 533 .
- سابق الإشارة إليه
Voir aussi : Cour d'appel de paris, 27-6-1948

(٥) - سابق الإشارة اليه
- Trib . de grande instance de Lyons ,10-10-1972

(٦) د/ حسن علوب ، المرجع السابق ، ص ٤٢٩ .
د / محمد السالم عياد الحلبى ، المرجع السابق ، ص ٢٧٠ .

(٧) د/ أسامه عبد الله قايد ، " حقوق .... المرجع السابق ، ص٣٢٦ مشيرا الى قضية. Mapp

(٨) انظر ص ١٥١ من البحث

(٩) نقض سورى ، ١٩٦٨/٥/٢٣ ، س١٩ق ، رقم ٤٢٦ مشار اليه فى مؤلف د/ محمد السالم عياد ، المرجع السابق ، ص٢٦٨.

(١٠) د/ حسن علوب ، المرجع السابق ، ص ٤٢٣ .
- د / حسين محمود ابراهيم ، المرجع السابق ، ص٤٦٧.
- د/ محمد شتا ، المرجع السابق ، ص ٣١٤ .

ونستدل على ذلك بالعديد من أحكام النقض المصرية إذ قالت فى أحد أحكامها " وإن كان من المسلم به أنه لايجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل فى القانون ، إلا أن المشروعية ليست بشرط واجب فى دليل البراءة ، وذلك بأنه فى المبادىء الأساسية فى الإجراءات الجنائية "إن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم نهائى.(١١)

ويبرر أنصار الإعتداد بالدليل الباطل فى الحكم بالبراءة اتجاههم هذا بأن الأصل فى الإنسان البراءة ، ومن ثم فلا حاجة للمحكمة أن تثبت براءة المتهم ، وكل ما تحتاج إليه هو أن تتشكك فى الإدانة . وطالما أن الشك يفسر لصالح المتهم لذا وجب الحكم بالبراءة ، فضلا عن أن بطلان دليل الإدانه لعدم مشروعيته إنما شرع لضمان حرية المتهم ، وعليه لايجوز أن ينقلب هذا الضمان وبالا على المتهم . وأخيرا فإن الحصول على دليل البراءة بناء على إجراء غير مشروع قد تتوافر فيه حالة الضرورة .(١٢)

وبعد استعراضنا اتجاه الأغلبية والذى لايعتد بالدليل غير المشروع فى الإدانه ، ويعتد به فقط فى البراءة ننتقل إلى الاتجاه الثانى .

١٢٢ - الاتجاه الثانى : الإعتداد بالدليل غير المشروع كلية :

ذهب أنصار ذلك الاتجاه ويمثلون قلة خاصة فى النظام الأنجلوسكسونى إلى الإعتداد بالدليل الجنائى ولو كان غير مشروع إذ يجوز للقاضى الإستناد إليه فى الواقعة المعروضة أمامه ، وأن يحكم بإدانة المتهم أو ببراءته .

وبالطبع هذا الاتجاه يتفق مع سابقه فى جانب ، ويختلف معه فى جانب آخر يتفق معه فى الإعتداد بالدليل الباطل فى الحكم بالبراءة لذا نحيل إليه فى هذا الصدد ، ويختلف معه فيما

١٢١-(١١)نقض ١٩٦٧/١/١١ ، م.أ.ن ، س١٨ق ، رقم ٢٤ ، ص ١٢٨.
نقض ١٩٦٥/١/٢٥ سابق الإشارة إليه .

(١٢)د/ محمد محى الدين عوض " قانون الإجراءات السودانى " المطبعة العالمية ١٩٧١،ص٦١٧.
د/ سامى الحسينى "مراقبة المحادثات التليفونية وما يتصل بها " الأمن العام ١٩٨٢، ص ٨١ .
أ / فريد الديب " مشروعية التسجيل الصوتى فى الإثبات الجنائى" الأمن العام ١٩٦٨، ص ٧٩.
د / أحمد فتحى سرور " الإجراءات ..." المرجع السابق ، ص ٣٤٨ .
نقض ١٩٥٨/١٠/٢١ ، م.أ.ن ، س٩ ق ، رقم ٢٠٦ ، ص ٨٣٩ .

يتعلق بدليل الإدانه إذ يذهب هذا الاتجاه إلى الإعتداد به فى الحكم بالإدانه . ونستدل على ذلك باتجاه القضاء الإنجليزى الذى يرى أن الدليل تختلف صفته عن الإجراء الذى كشف عنه . فالإجراءات الباطلة التى قام بها البوليس والتى تشكف عن دليل يعاقب مرتكبها بجزاء مستقل دون إهدار قيمة الدليل الجنائى ، لما فى القول بغير ذلك من إهدار للعدالة نتيجة لخطأ ارتكبه رجال الشرطه .(١) كما أخذت بهذا الاتجاه بعض محاكم الولايات المتحدة الأمريكية حيث قضت فى قضية Wolf بالإدانه للمتهم استنادا إلى دليل غير مشروع.(٢)
وكان القضاء السورى يأخذ بهذا الاتجاه وذلك قبل عدوله عنه والأخذ بالاتجاه السابق عام١٩٦٨. ونستدل على سبق اعتناقه ذلك الاتجاه بحكم لمحكمة النقض السورية اعتدت بما كشفت عنه الشرطه من أدلة جنائية تمثل الأمر الواقع والمشاهدة المحسوسة التى يدركها كلى ذى عينين والتى لايمكن انكارها أو التغاضى عنها واعتبارها كأن لم تكن . وذلك على الرغم من أن المحكمة نفسها أيدت الحكم الصادر بمسئولية رجال الشرطه عن تصرفاتهم غير القانونية التى كشفت عن تلك الأدلة .(٣)

واستند أنصار ذلك الاتجاه إلى القول بأنه مادامت الغاية مشروعة فلا أهمية للبحث فى مشروعية أو عدم مشروعية بعض الإجراءات ، فهى نوع من الضريبة غير المنظورة التى يؤديها الفرد للمجتمع الذى يعيش فيه فى سبيل الحفاظ عليه ، وتقع على عاتق المشتبه فيه... وحتى لايفلت المجرم من العدالة تحت ستار حقوق الإنسان وحقه فى الخصومه ، وإلا كان فى ذلك أبلغ الضرر بالمجتمع وبالإنسان نفسه .(٤)

وإذا كان هذا الاتجاه يقتصرعلى القضاء البريطانى وبعض الولايات الأمريكية ، فإن الاتجاه الثالث والذى لايعتد بالدليل غير المشروع كلية لايأخذ به القضاء وإن كان يكتسب جانبا كبيرا من الفقه على النحو الذى سنوضحه فيما يلى :

١٢٢-(١) د/ سامى الحسينى ، " التفتيش ..." ، المرجع السابق ، ص ٤٨٧ .
د / محمد السالم عياد ، المرجع السابق ، ص ٢٧٠ : ٢٧١ .
(٢) - Wolf , V.Colorodo , 338 , U.S. 25, 1949 .
(٣) نقض سورى ٢٠/٤/١٩٦٥، رقم ٢٢٤ عام ١٩٦٥ ، مشارا إليها فى مؤلف د/ محمد السالم عياد ،ص ٢٦٨.
(٤) عقيد / عبد العزيز خطاب ، المقالة السابقه ، ص ٥١ .

١٢٣ - الاتجاه الثالث : عدم الإعتداء بالدليل غير المشروع كلية :

يتفق هذا الاتجاه مع الإتجاه الأول فى عدم الإعتداد بالدليل غير المشروع فى أحكام الإدانة لذا نحيل إليه منعا للتكرار . ويختلف معه فى دليل البراءة . فعلى عكس الإتجاه الأول يذهب أنصار هذا الاتجاه . إلى طرح الدليل غير المشروع حتى بالنسبة لأحكام البراءة إذ لايجوز للقاضى الحكم بالبراءة فى واقعة منظورة أمامه استنادا إلى دليل تم الحصول عليه بصورة غير مشروعة .

ويستند أنصار هذا الاتجاه والذى نؤيده إلى عدة حجج منها : مخالفة الاتجاهين السابقين لمبدأ شرعية الدليل فى المواد الجنائية والمدنية على حد سواء، وهو ما أكدت عليه م٣٣٦أ.ح.م فضلا عن خطورة الإستناد إلى المبدأ القائل : إن الغاية تبرر الوسيلة إذ ينجم عن ذلك أن يسعى المتهم إلى اثبات البراءة بكل السبل دون قيد عليه لدرجة قد نجد أنفسنا تمشيا مع هذا المنطق الخاطىء نبرر لجوء المتهم إلى التزوير والإستعانة بشهود الزور وحتى ارهاب الشهود . وهو مالا يمكن أن يقبله أحد بالإضافة إلى صعوبة وصف الدليل بأنه دليل إدانه أو براءة . إذ قد يتضمن الدليل الواحد بيانات تفيد فى الإدانه والبراءة فى آن واحد . (١)

وهنا نتساءل عن العمل فى حالة كون ذلك الدليل غير مشروع هل تستخدمه كلية ، أم نطرحه كلية ، أم نأخذ منه جانبا ونترك الآخر ؟ وأخيرا يجب أن تكون السبل المشروعة كفيلة وحدها بإثبات البراءة فى أى تشريع إجرامى قويم ، وإلا فتحنا الباب على مصراعيه لكى يتم اللجوء إلى السبل غير المشروعة استنادا إلى تلك الحجة . وهو ما يتعارض مع مبدأ الشرعية الإجرائية ويعد خرقا للحقوق والحريات الفردية مما يوجب الإمتناع عنه . (٢)

وكان نتيجة للإنتقادات العديدة التى وجهها أنصار الاتجاه الأخير والذى نؤيده للاتجاه الأول والذى يقر بحجية الدليل غير المشروع متى كان من شأنه تبرئة المتهم، فقد ذهب أنصار الاتجاه الأول إلى محاولة تفادى تلك الإنتقادات السابق توجيهها وذلك عن طريق قصر حجية دليل البراءة غير المشروع على تلك الأدلة التى يرجع عدم مشروعيتها لشائبه لحقت بالقواعد الإجرائية فقط دون تلك التى نجمت عن ارتكاب جريمة . وأساسهم فى ذلك أن عدم المشروعية

---

١٢٣ - (١) د / رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٦٢٣:٦٢٤.

د / محمد السالم عياد ، المرجع السابق ، ص ١٣٩ ، ٢٦٧ .

(٢) عقيد / عبد العزيز خطاب ، المقالة السابقه ، ص ٥٢ .

فى الحالة الأولى ترجع لسبب لا دخل للمتهم فيه ، وإنما ترجع لخطأ وقع فيه من قام بالإجراء ، ومن ثم وجب أن يستفيد منه المتهم وذلك على عكس الحالة الثانيه إذ أن الدليل تم الحصول عليه عن طريق ارتكاب جريمة من قبل المتهم . أى أن ارادته لعبت دورا رئيسيا فيها ، ومن ثم وجب ألا يستفيد منه المتهم .(٣)

وحقيقة نقدر تلك المحاولة من أنصار الاتجاه الأول لنجاحها فى الحد من غالبية الإنتقادات التى وجهها أنصار الاتجاه الأخير . ولكننا لانزال نؤيد الاتجاه الثالث لأنه أكثر حماية لحريات الأفراد .

وبذلك نكون قد انتهينا من ابراز الصورة الأولى من صور الحماية الاجرائية لحق الإنسان فى سرية مراسلاته . وننتقل الآن لاستعراض الصورة الثانية والمتمثلة فى عدم سقوط الدعوى الجنائية الناجمة عن جرائم التعدى على ذلك الحق (موضوع الفصل الأول) بالتقادم .

---

١٢٣ - (٣) د/ سامى الحسينى ، " التفتيش ... ، المرجع السابق ، ص ٤٧٣ .

المبحث الثانى

عدم سقوط الدعاوى الجنائية الناجمة عن التعدى على سرية الاتصالات الشخصية بالتقادم

١٢٤ - تمهيد :

حرصت أغلب التشريعات على الأخذ بنظام التقادم الجنـــائى la prescription crimimelle بمضى مدة معينة تختلف باختلاف نوعية الجريمة :فمدة تقادم الجناية تختلف عن مدة تقادم الجنحه ، وتختلف عن مدة تقادم المخالفة . وهو ما عبرت عنه م١/١٥ أ.ج.م " تنقضى الدعوى الجنائية فى مواد الجنايات بمضى عشر سنين من يوم وقوع الجريمة ، وفى مواد الجنح بمضى ثلاث سنوات ،وفى مواد المخالفات بمضى سنه مالم ينص القانون على خلاف ذلك"، وهو ما عبرت عنه المواد ٧ ، ٨ ، ٩ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية إذ اتفقت مع م١/١٥ من القانون المصرى . ولايقر القانون البريطانى نظام التقادم .(١) بينما بالنسبة للشريعة الإسلامية فثمة خلاف بين الفقه حول مدى اقرارها لنظام التقادم وذلك فيما يتعلق بجرائم الحدود والتعازير دون جرائم القصاص فهناك اجماع حول عدم تقادمها بمضى المدة . (٢)

وتتعدد مبررات اقرار ذلك النظام : مضى المدة تعد قرينة على نسيان الجريمة ، فضلا عن انتفاء المصلحة من توقيع العقاب بمضى المدة ، بالإضافه إلى صعوبة إثبات الجريمة وإسنادها إلى مرتكبها نظرا لضياع معالمها بفوات الوقت ، وأخيرا من شأنه حث السلطات على المبادرة إلى تعقبها وتقديم فاعليها إلى المحاكمة .(٣)

١٢٤- (١) -Stefani, levasseur et Bouloc," Procedure penale," Dalloz, 1987, P. 163:164.

د/ محمد عوض الأحول ." انقضاء سلطة الدولة فى العقاب " رسالة القاهرة ، ١٩٦٤ ، فى أماكن متعددة .

د/ رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ١٢١ .

د / أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ١٤٩ ومابعدها .

(٢) الشيخ / محمد أبو زهره ، " الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى ج٢ ، ص٣٤٤ وما بعدها ، ص ٥٧١ ومابعدها .

د / حسنى الجندى ، المرجع السابق ، ص ٤٢ : ٥٠ .

(٣) - Stefani, Levasseur et Bpuloe, Op. Cit., P. 161 : 162 .

د/ محمد عوض الأحول ، المرجع السابق ، أماكن متعددة من الرسالة .

وإذا كانت هذه هى القاعدة العامه فقد أورد عليها المشرع عدة استثناءات .لا تنقضى الدعوى الجنائية فيها بالتقادم رغم مضى المدة المحددة فى م١/١٥ أ.ج.م. وسوف نوضح من هذه الإستثناءات تلك المتعلقة بموضوع البحث : جرائم التعدى على حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية . وما يمثله ذلك من إساءة لمركز المتهم إذ لن يفلت من العقاب رغم مضى المدة القانونية المقررة لتقادم الدعوى الجنائية ، وما يعنيه ذلك من أن يظل مرتكب هذه النوعية من الجرائم مهددا بشبح مجازاته جنائيا عما اقترفته يداه . وما ينطوى عليه ذلك من توفير حماية إجرائية لحق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية .

وسوف نستعرض فيما يلى المصدر القانونى لهذه الحماية الإجرائيه وشروطها وذلك من خلال مطلبين نذيلهما بتقييمنا لها على النحو التالى :

المطلب الأول : النصوص القانونية المقررة لعدم التقادم .

المطلب الثانى : نطاق عدم التقادم .

المطلب الأول

النصوص القانونية المقررة لعدم التقادم

إذ ما استطلعنا قانون الإجراءات الجنائيه المصرى للمسنا تعلق المادتين ١٥، ٢٥٩ بالحالة مناط البحث . ولم يقف الأمر عند حد إقرار هذه الصورة من صور الحماية الإجرائية فى قانون الإجراءات الجنائيه وهو الموضع الطبيعى لذلك . وإنما تناولها أيضا الدستور المصرى فى م٥٧ منه وذلك تأكيدا على حرص المشرع المصرى على توفير تلك الحماية الإجرائية للحالة مناط البحث وذلك على النحو التالى :

١٢٥ - *الحماية الدستورية* :

نصت م٥٧ من الدستور المصرى لعام ١٩٧١ على أن " كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصه للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون يعد جريمة لاتسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنا بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الإعتداء " . ولنا عدة ملاحظات على هذا النص منها : أن نص هذه المادة جاء بألفاظ واسعة غير محددة إذ تتسع لتشمل جميع جرائم قانون العقوبات فجميع

الجرائم إما أنها تستهدف دفع الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة للمواطنين ، أو تستهدف دفع الإعتداء على الحقوق والحريات العامه التى يكفلها الدستور والقانون .(١) فضلا عن أنها تتسع لتشمل جميع الإعتداءات التى تقع من الموظف أو من الفرد العادى ، رغم أن ق.أ.ح فى م٢/١٥ قد قصرها على تلك التى تقع من الموظف العام فقط والتى تتمشى مع الحكمة من إقرار ذلك الإستثناء .(٢)

والواقع أن الأعمال التحضيرية لإعداد الدستور ، والظروف التى صدرفيها تجعلنا نفهم نطاق هذه المادية إذ تقتصر على جرائم العدوان على الحرية التى يرتكبها المسئولين فى سلطة الدولة اعتمادا عليها.(٣) وقد وصفها أستاذنا الدكتور / محمود مصطفى بأنها وضعت " للإستهلاك المحلى ".(٤)

وقد ثارت تساؤلات حول الضرورة التى دعت المشرع إلى تضمين الدستور نصا يتعلق بالتقادم وهو وضع ينفرد به الدستور المصرى ؟ يبدو أن هذا الاتجاه قد جاء كرد فعل لما تم اكتشافه من جرائم انتهكت فيها كرامة الإنسان والتى عرفت وقتها بجرائم مراكز القوى ، ووضع نهاية لها فى ١٩٧١/٥/١٥ فيما عرف " بثورة التصحيح ". ونظرا لخطورة تلك الجرائم فقد حرص المشرع على أن يضمن لها حماية إجرائية ذو مرتبة دستورية من شأنها أن تحول دون خروج المشرع العادى عليها .(٥)

---

١٢٥ - (١) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ .

(٢) د/ محمود مصطفى " المادة ٥٧ من الدستور ، القانون والإقتصاد ، س٥٥ق ، ١٩٨٥ ، ص ١ وما بعدها

د / أحمد فتحى سرور ، " أصول ... المرجع السابق ، ص ١٤٩ .

(٣) د / محمود مصطفى ، " المادة ٥٧ ... المقالة السابقة ، ص١ .

(٤) الهامش السابق ، ص ٦ .

د / هشام فريد ، المرجع السابق ، ص ٢٠ .

(٥) د/ محمود مصطفى " حماية حقوق المجنى عليه فى الإجراءات الجنائيه " ، تقرير مقدم للمؤتمر الرابع للجمعية المصرية للقانون الجنائى بالقاهرة ، ١٩٨٩ .

المستشار / سمير ناجى ، التقرير السابق ، ص ١٧٦ .

١٢٦ - الحماية العادية :

نصت م١٥/٢ أ.ح. على استثناء بعض الجرائم من قاعدة تقادم الدعوى الجنائية المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من نفس المادة . ويتضح لنا ذلك من سياق نصها " أما فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١١٧، ١٢٦ ، ١٢٧ ، ٢٨٢ ، ٣٠٩مكرر ، ٣٠٩مكرر(أ) من قانون العقوبات والتى تقع بعد تاريخ العمل بهذا القانون فلا تنقضى الدعوى الجنائية الناشئة عنها بمضى المدة " . ويتضح لنا من هذه المادة عدم شمولها للمادة ١٥٤ع تلك المتعلقة بجرائم الإعتداء على سرية المراسلات . وهو مالانجد له مبرر فالحكمة من اقرار الإستثناء فيما يتعلق بالجرائم المنصوص عليها فى المادتين ٣٠٩مكرر ، ٣٠٩مكرر(أ) هى نفسها متوافرة فى م١٥٤ع مما كان يستوجب شمول جرائمها بنفس الحماية الإجرائية .(١) ونأمل أن تمتد هذه الصورة من الحماية الإجرائية إلى م١٥٤ع خاصة وأن م ٥٧ من الدستور مرنه بشكل تتسع معه لتشمل م١٥٤ع.

كما نصت م٢٥٩ أ.ح على " ... ومع ذلك لاتنقضى بالتقادم الدعوى المدنية الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ١٥ من هذا القانون والتى تقع بعد تاريخ العمل به " . وفقا لهذه المادة فإن هذا الإستثناء المنصوص عليه فى م١٥/٢ يمتد ليشمل الدعوى المدنية التى تنشأ نتيجة لإرتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها فى هذه الفقرة (م١٥/٢) .(٢).

وبعد أن استعرضنا النصوص القانونية المقررة لعدم التقادم ننتقل للوقوف على نطاق التقادم .

---

١٢٦ - (١) د/ محمود مصطفى ، " المادة ٥٧ .." ، المقالة السابقه ص٦ .

د / رمسيس بهنام ،" الإجراءات ... المرجع السابق ، ص ٣٩٥ .

(٢) د/ محمود مصطفى ، " المادة ٥٧ ... ، المقالة السابقه ، ص ١١، ١٢ .

المستشار / محمد عبد العزيز الجندى ، التقرير العام لمرحلة ما قبل المحاكمة فى الندوة العربية لحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائيه فى التشريعات العربية ، ١٩٨٩ ، منشور فى مجلد الإجراءات الجنائية إعداد د/ محمود شريف بسيونى ، د/ عبد العظيم وزير ،١٩٩١ ، ص ٤٧ .

المطلب الثانى

نطاق التقادم

الأصل أن تتقادم الدعوى الجنائية والعقوبة بمضى المدة المحددة قانونا إلا أن المشرع استثنى من القاعدة العامة بعض الجرائم ونص على عدم تقادمها فما هى هذه الجرائم ؟ وما مدى تعلقها بنوعية معينة من الجناة ؟ وكذلك ما مدى شمولها للعقوبة أيضا ؟ هذا ما سوف نوضحه فيما يلى :

١٢٧ - نطاق عدم التقادم من حيث نوعية الجرائم :

نصت م١٥/٢ أ.ح على عدم تقادم الدعوى الجنائية فى بعض الجرائم منها تلك الجرائم المنصوص عليها فى م٣٠٩ مكرر، م ٣٠٩مكرر(أ)ع متى ارتكبت بعد تاريخ العمل بالقانون المقرر لهذه الفقرة وهو الق رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢. وقد سبق أن أوضحنا نوعية الجرائم المنصوص عليها فى المادتين السابقتين وهى تلك المتعلقة بأفعال التعدى على سرية الاتصالات المسموعة .(١)

ولكن هل يتسع هذا الإستثناء ليشمل جرائم التعدى على سرية الاتصالات الشخصية المقروءة والسابق لنا دراستها ؟ نقول طالما أن م ١٥/٢ أ.ح قد أوردت الجرائم التى لاتتقادم بمضى المدة على سبيل الاحصر فإنها تعد استثناءا على القاعدة العامة المتمثلة فى التقادم والمنصوص عليها فى م١٥/١ . وما يقتضيه ذلك من عدم التوسع فى تفسير الإستثناء . ونظرا لأن جرائم التعدى على الاتصالات الشخصية المقروءة قد عالجها المشرع المصرى فى م١٥٤ع فإنها لاتدخل ضمن ذلك الإستثناء ، ومن ثم فإن هذه الجرائم تتقادم بمضى المدة . وحيقيقة لانجد مبررا لتلك التفرقة فالعلة من عدم التقادم فى الجرائم المنصوص عليها فى م ٣٠٩مكرر ، ٣٠٩مكرر(أ) تتوافر نفسها فى م١٥٤ع مما كان يتعين على المشرع المصرى أن ينص عليها ضمن الجرائم التى نص عليها فى الفقرة الثانية من م١٥ . لاسيما وأن نص م٥٧ من الدستور المصرى مرنه وتتسع لتشمل غالبية جرائم قانون العقوبات .(٢)

---

١٢٧ - (١) راجع ما سبق فى المبحث الأول من الفصل السابق .

(٢) راجع ما سبق فى المبحث الثانى من الفصل السابق .

١٢٨ - نطاق عدم التقادم من حيث نوعية مرتكب الجرائم غير القابلة للتقادم : وثمت مشكلة تطرح نفسها وتتعلق بمدى اشتراط أن تكون هذه الجرائم (المنصوص عليها فى المادتين ٣٠٩مكرر ، ٣٠٩مكرر(أ) قد ارتكبت من قبل السلطة ؟أم أن هذا الإستثناء يسرى ولو ارتكبت هذه الجرائم من قبل أفراد عاديين ؟ من واقع المذكرة الإيضاحية للدستور يمكننا الوقوف على قصد المشرع الدستورى من إقراره للمادة ٥٧ . إذ أن المقصود من إقرار هذه المادة هو حماية الأفراد من جرائم العدوان على الحرية التى ارتكبها المسئولون فى السلطة اعتمادا عليها. ولكننا إذ رجعنا إلى م٢/١٥ لوجدناها حددت لنا مواد على سبيل الحصر تسرى عليها قاعدة عدم التقادم دون تطلبها صفة معينة فى مرتكبى هذه الجرائم . لذا كان علينا أن نعود إلى نص المادتين ٣٠٩مكرر،٣٠٩مكرر(أ) لنقف على مدى تطلبها صفة معينة فى الجانى . وباستقراء هاتين المادتين لانجدهما يشترطان صفة معينة فى الجانى ،إذ من المتصور أن يرتكبها فرد عادى . وكل ما لصفة الجانى متى كان موظفا هو تشديد العقاب فقط .(١)

ومن ثم فإن هذه الجرائم يتصور ارتكابها من قبل أفراد عاديين . وهذا يعنى أن م ٢/١٥ قد نصت على عدم تقادم جرائم هاتين المادتين بغض النظر عن صفة الجانى : موظفا كان أو فردا عاديا . خاصة وأن م٥٧ من الدستور والتى تعد الأساس الدستورى للمادة ٢/١٥ ليس فيها ما يفهم منها قصرهاعلى الجرائم التى ترتكبها السلطة فقط . صحيح أن غالبية وأخطر تلك الجرائم يرتكبها الموظف العام ، لكن ليس هناك ما يحول دون ارتكابها من قبل فرد عادى.

١٢٩ - مدى شمول عدم التقادم للعقوبة :

من المعروف أن التقادم المنصوص عليه فى الإجراءات الجنائية على نوعين : تقادم للدعوى الجنائية ، وتقادم للعقوبة . فما هو نطاق عدم التقادم فى قانون الإجراءات الجنائيه ؟نقول إذا ما استقرأنا م٢/١٥أ.ح. لوجدناها تنص على عدم تقادم الدعوى الجنائية دون العقوبة " فلا تنقضى الدعوى الجنائية الناشئة عنها بمضى المدة " فهل تتضمن ق.أ.ح نصا مماثلا يتضمن عدم تقادم العقوبة بمضى المدة ؟

نصت م٥٢٨أ.ح على أن " تسقط العقوبة المحكوم بها فى جناية بمضى عشرين سنه ميلاديه إلا عقوبة الإعدام ... فى جنحه ... فى مخالفة ... " فهذه المادة تتحدث عن تقادم العقوبة . ولانجد أى نص فى ق.أ.ج يتضمن استثناء لهذه القاعدة العامه(٥٢٨:٥٣٤أ.ح.م)

وهذا يعنى أن تقادم العقوبة لايرد عليه استثناء ، ومن ثم فإن نطاق عدم التقادم المتعلق بالجرائم المنصوص عليها فى المادتين ٣٠٩مكرر، ٣٠٩مكرر(أ) يتعلق فقط بالدعوى الجنائيه دون العقوبه .(١)

لكن ما هو الحد الفاصل بين تقادم الدعوى الجنائيه وتقادم العقوبة ؟ إذا ماصدر حكم بات فى الدعوى الجنائية ، فإننا نكون بصدد تقادم العقوبة وليس تقادم الدعوى الجنائية . فالحكم البات هو الحد الفاصل بين الدعوى الجنائية والعقوبة ، وعليه فإن عدم التقادم يمتد من لحظة ارتكاب الجريمة وحتى صدور حكم بات فيها .

ويعد الحكم باتا متى كان غير قابل للطعن فيه بطريق النقض . ويعنى ذلك أنه لو صدر حكم إبتدائى . وهو ذلك الذى يصدر من أول درجة ويقبل الطعن فيه بالإستئناف – فإننا نكون إزاء دعوى جنائية وليس ازاء عقوبة رغم صدور الحكم بالعقوبة . ونفس الحكم إذا ما صدر حكم نهائى وهو ذلك الذى يصدر من محكمة الجنايات أو من محكمة الإستئناف ويقبل الطعن فيه بطريق النقض – فإننا نظل إزاء دعوى جنائية وليس إزاء عقوبة . ومن ثم فإن صدور الحكم الإبتدائى أو النهائى فى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ٣٠٩مكرر، ٣٠٩مكرر(أ) لايخضع العقوبة الصادر بها الحكم للتقادم .(٢)

١٢٩-(١) د/ رمسيس بهنام ، " الإجراءات .." المرجع السابق ، ص ٣٩٥.

(٢) د/ رءوف عبيد ، " الإجراءات ..." ، المرجع السابق ، ص ١٥٠ .

د/ أمال عثمان ، الإجراءات ... ، المرجع السابق ، ص ١٥٤.

المؤلف ، " مبدأ .. ، المرجع السابق ، ص ٢١٤: ٢١٥.

تقييم السياسة التشريعية

١٣٠ - حسنا ماذهب إليه المشرع من استثناء جرائم الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة والحريات الفردية وحقوق الإنسان من سريان قاعدة التقادم ، وذلك لكى تصبغ على تلك الحريات حماية جنائية إجرائيه تؤازر الحماية الموضوعية التى كفلها المشرع لها ، كى نضمن بذلك الحد بدرجة كبيرة من ارتكاب هذه الجرائم .

وكم نود لو أن المشرع مد تلك الحماية الإجرائية إلى م١٥٤ ع والمتعلقة بسرية المراسلات لوحدة الغاية . كما نود أيضا أن يمد المشرع تلك الحماية الإجرائية إلى العقوبة الصادرة على مرتكب هذه الجرائم نظرا لإنعدام أى مبرر لإقرار تلك الحماية إزاء الدعوى الجنائية المتعلقة بجرائم المادتين ٣٠٩مكرر، ٣٠٩مكرر(أ)ع دون إقرارها للعقوبة نفسها ، ألا يتصور أن يهرب المحكوم عليه أو تتستر بعض الأجهزة المناط بها تنفيذ الحكم الجنائى على المحكوم عليه طيلة المدة القانونية المحددة لتقادم العقوبة (م٥٢٨أ.ح) . ومن ثم تكون أمام الجانى ثغرة للإفلات من تنفيذ العقاب الصادر ضده : فكما أنا الجانى يمكنه الإفلات من يد العدالة ، أو أن تتستر السلطة عليه دون تحريك الدعوى الجنائية ضده إلى أن يسقط حق الدولة فى العقاب بمضى المدة مما دفع المشرع الى استثناء جرائم ذات طبيعة خاصه من تقادم الدعوى (م٢/١٥) فإنه يمكنه أيضا الإفلات من تنفيذ الحكم الصادر ضده ، ومن ثم فإن نفس الحكمة من اقرار تقادم الدعوى تظل قائمة إزاء العقوبة - صعوبة محو هذه الجرائم من الذاكرة الإجتماعية لما تنطوى عليه هذه الجرائم من خطورة كبيرة نظرا لمساسها بحقوق أساسية للمجتمع - ومن ثم تنتفى علة التقادم . وعليه فإننا نناشد المشرع الى مد نطاق تلك الحماية الإجرائية إلى العقوبة أيضا بحيث لايسقط حق الدولة فى تنفيذها فى مواجهة المحكوم عليه بمضى مدة تقادم العقوبة .(١)

وبعد استعراضنا للصورة الثانية للحماية الجنائية الموضوعية ننتقل الآن لاستعراض الصورة الثالثة لها والمتعلقة بالرقابة الدستورية وذلك من خلال المبحث التالى :

١٣٠- (١) د/ محمود نجيب حسنى ، الدستور ... ، المرجع السابق ، ص ٧٣ .

المبحث الثالث

الرقابة الدستورية للقوانين

١٣١ - اختصاصات المحكمة الدستورية :

إذا ما تتضمن الدستور مبدأ قانونيا معينا وجب على المشرع العادى التقيد بذلك المبدأ وعدم إقرار نصوص قانونية تعارضه ، وإلا اعتبر ذلك التشريع العادى غير دستورى ووجب الغائه أو تعديله بما يتمشى مع أحكام الدستور (١)

وتحقيقا لتلك الرقابة الدستورية فقد تم إنشاء المحكمة الدستورية العليا بالق رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ استنادا إلى نصوص الدستور فى المواد ١٧٤: ١٧٨ . والتى تضمنت إدخال هذا النظام الرقابى للقوانين فى مصر ، وحددت اختصاصات المحكمة الدستورية . ونصت م٢٥من ق٤٨ لسنة١٩٧٩ على اختصاص المحكمة الدستورية برقابة دستورية القوانين واللوائح . بينما نصت م٢٦ من نفس القانون على اختصاص آخر للمحكمة الدستورية يتمثل فى تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية . وقد تناولت م٤٩ من القانون بيانات الأحكام التى تصدرها المحكمة الدستورية وخصائصها وآثارها .

وما يهمنا هنا بالطبع هو آثار الحكم بعدم دستورية القانون الذى طعن بعدم دستوريته . إذ نصت م٣/٤٩ على أن يترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم " .

وإذا كانت هذه الفقرة قد تناولت أثر الحكم بعدم دستورية القانون بصفة عامة ، فإن الفقرة الرابعه من نفس المادة قد أوضحت آثار الحكم بعدم دستورية قانون جنائى ." فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائى تعتبر الأحكام التى صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن ، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به

١٣١- (١) انظر فى ذلك المواد ١٤٥: ١٤٧ من دستور السودان ، وإن كانت الرقابة هنا تكون على مشروع القوانين وليس على القوانين نفسها ، وكذلك م١٥٥من الدستور اليمنى الشمالى لعام ١٩٧٠ ، وم ٥٣من دستور الجزائر لعام ١٩٨٩ ، وأيضا الأمر رقم ٤١٤ لسنة ١٩٨٧ التونسى والذى يخول مجلس استشارى رئيس الجمهورية ذلك . وعلى العكس توجد بعض الدول التى لاتخول للقضاء رقابة دستورية القوانين مثل المغرب - لبنان - ليبيا . وانجلترا .

- انظر أيضا م ٥٦: ٦٣ من الدستور الفرنسى عام ١٩٥٨ والتى أقرت هذه الرقابة إذ خول المجلس الدستورى هذه السلطه بالنسبه للقوانين ، بينما خولت م ٣٧ من الدستور القضاء الادارى سلطة رقابة دستورية اللوائح .

لإجراء مقتضاه " . فى ضوء هذا النص فإن الحكم بعدم الدستورية يعتبر النص القانونى كأن لم يكن ، وكذلك الأحكام الجنائية ، التى صدرت بمقتضاه كأن لم تكن . وكذلك بطلان الإجراءات التى اتخذت بموجب ذلك القانون ، وما ينجم عنها من بطلان الأدلة التى نجمت عن تلك الإجراءات الباطلة .

١٣٢ - الرقابة الدستورية ودورها فى حماية حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية :

مما لاشك فيه أن الصلة وثيقة بين الرقابة الدستورية وحق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية . ويبدو لنا ذلك من نص م٤٢ من الدستور المصرى إذ تنص على أن " لحياة المواطنين الخاصه حرية يحميها القانون وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من الاتصال حرمة وسريتها مكفولة ، ولاتجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائى مسبب ، ولمدة محدودة وفقا لأحكام القانون " . تقر هذه المادة الحماية الجنائية الموضوعية لحق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية ، وتطبيقا لذلك المبدأ الدستورى جرم المشرع المصرى فى ضوء المواد ١٥٤ ، ٣٠٩مكرر ، ٣٠٩مكرر(أ) أفعال التعدى على حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية . وهو ما سبق لنا تناوله بالتفصيل .(١) ولم يستثنى من ذلك التجريم سوى الإطلاع والرقابه بناء على أمر قضائى مسبب ولمدة محدودة وفقا لأحكام القانون وهو ما سوف نستعرضه فى الباب التالى .(٢)

ووفقا لما سبق إذا سن المشرع العادى نصا قانونيا يجرم أفعال غير تلك المنصوص عليها فى المواد ١٥٤، ٣٠٩مكرر ، ٣٠٩مكرر(أ)ع فإنها تكون غير دستورية . وكذلك لو قام المشرع بسن قانون يجيز أفعال التعدى فى غير الحالات التى نص عليها فى الدستور دون إذن قضائى يكون ذلك النص غير دستورى.(٣) وهو ما سوف نوضحه فيما بعد فى ضوء م٤٥ من الدستور ، م٩٥أ.ح .

١٣٢- (١) راجع ماسبق فى الفصل الأول من البحث .

(٢) انظر ما سوف نبحثه فى الباب التالى .

(٣) د / محمود نجيب حسنى ، " الدستور ... ، المرجع السابق ، ص ١١٦:١١٧.

وفيما يتعلق بجريمة التعدى على سرية المذكرات فقد كفلها الدستور حمايته . إذ نص فى م٤٢ منه على أن " للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولاتفتيشها إلا بأمر قضائى مسبب وفقا لأحكام القانون . وما ذلك إلا لأن الإعتداء على سرية المذكرات الخاصه غالبا ما يتم عن طريق تفتيش المساكن .

ومن ثم فإن دخول المساكن بغرض تفتيشها دون الحصول على إذن قضائى مسبب يشكل جريمة . وعليه لوجاء المشرع العادى وأباح التعدى على حرمة المساكن فى غير الأحوال المنصوص عليها فى م٤٢ من الدستور فإنه يعد غير دستورى ، ويجوز الطعن فيه بعدم الدستورية . وتطبيقا لما سبق حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية م٤٧ أ.ج نظرا لأنها تخول مأمور الضبط القضائى تفتيش المساكن فى حالة التلبس دون الحصول على إذن قضائى . وقد عللت حكمها هذا بأن م٤٢ من الدستور لم تورد أى استثناء على هذا المبدأ ، ومن ثم لايجوز للمشرع العادى أن يورد هو استثناءا (٤) .

ونفس الأمر بالنسبة للحماية الإجرائية فقد نص المشرع الدستورى فى م٥٧ على عدم تقادم الدعاوى الجنائية المتعلقة بجرائم معينة فإذا ما جاء المشرع العادى وقرر تقادم الدعوى الجنائية فى إحدى هذه الجرائم فإنه يكون نص غير دستورى (وهنا نكرر ملاحظتنا السابق التنويه عنها على هذه المادة من أنها واسعة تشمل جميع جرائم قانون العقوبات . الأمر الذى يحدث لبسا وغموضا للمحكمة الدستورية إذا ما رغبت فى التصدى لمثل هذا الموضوع).(٥)

وبعد أن استعرضنا صور الحماية الاجرائية نكون قد أوضحنا الحماية الجنائية لحق الإنسان فى سرية اتصالته الشخصية بصورتيها الموضوعية والإجرائية . وننتقل الآن للجانب الآخر من الدراسة والمتعلق بمشروعية التعدى على حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية وذلك فى الباب التالى إن شاء الله .

---

١٣٢ - (٤) حكم المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٨٤/٦/٢ ، رقم ٥س٤ق دستورية

د / محمود نجيب حسنى ، الدستور ...المرجع السابق . منتقدا ذلك الحكم ص.١٠٠:١٠١

(٥) د / هشام فريد ، المرجع السابق ، ص ٦٠ .

الباب الثانى

مشروعية التعدى على حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية

٣٣- تمهيد:

كقاعدة عامه لا وجود لحق مطلق من حقوق الإنسان أو لحريات فردية مطلقه . (١) وما ذلك إلا للصراع الدائم بين المصلحه العامه ومصلحة الأفراد الخاصه . فإذا كانت مصالح الأفراد الخاصه والمتمثله فى حماية حقوقهم الأساسية فى الحياة الخاصه وأسرارهم تتطلبان ضرورة توفير الحماية الجنائية الموضوعية والإجرائية لحق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية والتى كانت موضوع دراستنا فى الباب السابق ، فإن الصالح العام والذى يعبر عن صالح المجتمع والمتمثل فى الحفاظ على كيان المجتمع وبقائه وكفالة حقه فى عقاب من يرتكب من هؤلاء الأفراد جريمة قد يتطلب عكس ذلك إذ قد يرى فى مصلحة الجماعة إباحة التعدى فى حالات معينه على حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية بغية كشف الجرائم وضبط مرتكبيها.(٢) وإزاء هذا التضارب فإننا نحاول التوفيق بين المصلحتين بقدر الإمكان ، وفى

١٣٣-(١) - Patrick Clenn , " Henri capitan , 1974 , P. 426 .

- د/ حسن صادق المرصفاوى ، التقرير السابق ،ص ٤٧.
- د/ ادوارد الذهبى ، المرجع السابق ، ص ١٠١.
- د / سامى الحسينى ، المقالة السابقه ، ص ٧٩ .
- د/ محمد كمال الدين إمام ، التقرير السابق ، ص٧

(٢)- د / سعيد أمجد الزهاوى ،" التعسف فى استعمال حق الملكية فى الشريعة والقانون " رسالة القاهرة ، ١٩٧٥ ، ص ٢٩ .

- د/ حسن صادق المرصفاوى،التقرير السابق،ص ٤٨
- د / فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص ٤٥٦ .
- د / هشام فريد ، المرجع السابق ، ص ٦١ .
- د / حسين محمود ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٤٥٨.
- د/ محمد كمال الدين إمام ،المرجع السابق ، ص٢.

المستشار / محمد عبد العزيز الجندى ، التقرير السابق ، ص ٤٥ .

حالة التعذر نعلى الصالح العام ولكن بأقل درجة ممكنه من الإعتداء على حقوق الأفراد .(٣) إذ أن الحرية بلاقيود تعنى الفوضى ، وكذلك السلطة بلاقيود تعنى الطغيان .(٤)

وهذا يبرر عدم تجريم التعدى على حق الإنسان فى سرية إتصالاته الشخصية فى بعض الحالات ، والتى ستكون موضوع بحثنا فى الفصل الأول إن شاء الله .

واستثناء من القاعدة العامة هذه " نسبية الحقوق " فإن هناك حقوقا للإنسان مطلقة لاتقبل أى تقييد لها . أى أننا فى حالات معينه لانمنح الأولوية للصالح العام ، وإنما نمنحها على عكس القاعدة العامة لمصلحة الأفراد ومن ثم لاتورد عليها استثناءات من شأنها إباحة التعدى على مثل تلك الحقوق .(٥) والتى سوف تكون موضوع دراستنا فى الفصل الثانى إن شاء الله .

وعليه سوف يكون تناولنا لمشروعية التعدى على حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية من خلال فصلين على النحو التالى :

الفصل الأول : حالات مشروعية التعدى على سرية الاتصالات الشخصية .

الفصل الثانى : حالات عدم جواز إباحة التعدى على سرية الاتصالات الشخصية .

١٣٣- (٣) - Kaering - Joulin , R.S.C., 1986 , No. 4, P.746 .

- Henri capitan , 1974 , P. 27 .

- د/ ادوارد الذهبى ، المرجع السابق ، ص١٠١.

- د / سامى الحسينى ، المقالة السابقه ، ص ٧٩: ٨٠ .

(٤) - د / محمد محى الدين عوض ، التقرير السابق ، ص ٩١ .

(٥) أ / أحمد خليفه ، المقالة السابقه ، ص ٢٦ : ٢٧

الفصل الأول

حالات مشروعية التعدى على سرية الاتصالات الشخصية

١٣٤ - تمهيد :

الأصل كما ذكرنا آنفا هو تجريم التعدى على سرية الاتصالات الشخصية تحقيقا لصالح الأفراد ، ولكن استثناء من ذلك الأصل يحق للسلطة التدخل متى اقتضت المصلحة ذلك وهو ما أكد عليه خبراء اليونسكو لدراسة مسألة الخصوصية فى مارس ١٩٧٠ من أنه " يقتضى الإعتراف بالحق فى الخصوصية ضرورة التضحية بقدر من هذا الحق فى كل مرة تفرض فيها الإعتبارات والمصالح العليا للجماعة مثل هذا الأمر" .(١)

فقد يلمس المشرع أن التجريم المطلق لهذه الأفعال من شأنه إعاقة السلطات عن البحث عن الحقيقة ، ومن ثم يتعذر عليها كشف الجريمة وضبط مرتكبها وإنزال العقاب بالجانى . وإزاء ذلك يحاول الموائمة بين مصلحة المجتمع فى توقيع العقاب على الجانى بمجرد ارتكاب الجريمة ، ومصلحة الأفراد فى الحفاظ على مكنون أسرارهم وحقهم فى سرية اتصالاتهم الشخصية . ولن يتأتى ذلك إلا بتخويل السلطة الحق فى سلوك مختلف السبل بغية تطبيقها لحقها فى العقاب على مرتكبى الجريمة ، إذا ما تعذر عليها الوصول إلى الحقيقة فى اطار الإحترام المطلق لحق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية ، خاصة إزاء تسلح الجناة بالأجهزة التقنية الحديثة فى هذا المجال ، والتى تمكنه من ارتكاب جريمته دون أن يكون من السهل اكتشافها دون لجوء السلطة إلى اباحة مثل ذلك التعدى على حق من سمح لنفسه بالتعدى على حقوق الغير ، عن طريق ارتكابة للجريمة . خاصة وأن هؤلاء الجناة لايجب أن نتباكا على حقوقهم إذا كانت صيانة حقوقهم هذه من شأنها ضياع حقوق الغير المجنى عليهم .(٢) وذلك فى نطاق ضيق وهو ما يعرف باشتراط حصول السلطة على إذن قضائى أو ممن خوله القانون ذلك كى تقدم على مثل هذه الأفعال .

١٣٤- (١)د/ ممدوح خليل ، المرجع السابق ،ص٨٥ وإشارات أخرى ص٤٠ .٤٣.

(٢) - Daniel Becourt, Henri capitan, 1974 , P.204.

R. Koering, Joulin, R.S.C.,1986,No.4,P.742.

A.Jadouin., Henri capitan, 1974, P.461 .

- د/ أحمد فتحى سرور "مراقبة ..المقالة السابقة،ص١٤٥.

- د/ حسنى الجندى ، المقالة السابقة،ص٢٢٨

كما قد يلمس المشرع أن التجريم المطلق هذا قد يتعارض مع غاية أسمى تتمثل فى حسن أداء الآباء لرسالتهم تربية أبنائهم ، وحسن ترجيههم ورقابتهم . ولن يتأتى لهم ذلك إلا بإباحة ارتكابهم هذه الأفعال وذلك تخفيفا لغاية أسمى من الغاية المستهدفه من التجريم . فحسن تربية وتوجيه الأبناء تعوق مجرد الحفاظ على أسرار هؤلاء خاصة بالنسبة لآبائهم .

وكذلك نظرا لطبيعة العلاقة الزوجية القائمة على الإخلاص والثقه المتبادلة فإن نطاق الخصوصية بين الزوجين يضيق بدرجة كبيرة إذا ما قورن بغيره ، فضلا عن أحقية كل منهما فى الإحساس بإخلاص الآخر له. كل ذلك كان محل تقدير المشرع الأمر الذى دفعه إلى اباحة تلك الأفعال متى وقعت فيما بين الزوجين خلال قيام رابطة الزوجية بينهما .وقد تتعارض أيضا المصلحة المستهدفة من التجريم ، مع مصلحة المجتمع فى وقاية نفسه من الأخطار الكامنه فى الأشخاص ذو الخطورة الإجرامية خاصة النزلاء ، لذا خول القانون إدارة المؤسسة العقابية رقابة اتصالات النزلاء بالغير .

وأخيرا قد ينعدم أحد شروط التجريم وعندئذ لانكون إزاء جريمة كما لو انعدمت صفة السرية عن مضمون الحديث أو المراسلة محل الإعتداء . ويتأتى ذلك إذا ما سمح صاحب السر للغير بالإطلاع أو تسجيل حديثه أو مراسلاته .(٣)

وإزاء ما سبق يمكننا حصر حالات مشروعية التعدى على حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية فى ثلاث حالات : الأولى تتعلق بحالة رضا صاحب الشأن . والثانيه تتعلق بحالة الحصول على إذن ممن يملك ذلك قانونا . والثالثه والأخيرة تتعلق بالحالة التى تتوافر فيها علاقة اشرافيه بين صاحب الحق ، ومن يتعدى على ذلك الحق .(٤)

وسوف نستعرض هذه الحالات الثلاثه كل فى مبحث مستقل :

المبحث الأول : رضا صاحب الشأن .

المبحث الثاني : الحصول على إذن من المختص قانونا .

المبحث الثالث : علاقة اشرافية ....

---

(١)-١٣٤ - Lauis Dominjan ," La protection du secret des correspondance et le droit pénal ", Th. Lyon 1969, P.48 et s,

د/ محمود مصطفى ،القسم الخاص ، المرجع السابق ،ص ٤٣٢.

د/ غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص٢٦.

(٤) د/ ادوارد الذهبى ، المرجع السابق ، ص ١٠١ .

المبحث الأول

رضا صاحب الشأن

١٣٥ - تمهيد :

سرية الاتصالات الشخصية حق من حقوق الإنسان ، وطالما أنه حق للإنسان إذن شرع لمصلحته ، ومن ثم جاز له التنازل عن ذلك الحق للغير . وبمعنى آخر يحق له الإذن للغير بالوقوف على مضمون اتصالاته الشخصية، ودون أن ينطوى ذلك على إعتداء على حقه هذا . ويطلق على هذا الإذن للغير " الرضا " .(١)

وهو ما أكدت عليه م٣٦٨ع.ف ، ٣٠٩ مكررع.م . إذ تشترطان لوقوع جريمة إنتهاك الحياة الخاصه وقوع الفعل بغير رضا صاحب الشأن le consentement de l'interesse . والأكثر من ذلك أن المشرع الفرنسى اشترط لتحريك الدعوى الجنائية فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٦٨: ٣٧٠ع.ف أن يتقدم المجنى عليه أو من يمثله قانونا بشكوى .(٢)

وكذلك ما أكدت عليه محكمة استئناف باريس بقولها " إنه لما كانت ذكريات الحياة الخاصه لكل شخص من الأمور المتعلقة بالذمة المالية الأدبية ، فليس لأحد نشرها أو اعلانها ولو كان حسن النية إلا إذا كان صاحب هذه الذكريات قد أذن بذلك صراحة ..."(٣)

وسوف نستعرض ذلك الرضا باعتباره أحد صور الإباحه لأفعال التعدى على حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية خلال مطلبين : نستعرض فى الأول ماهيته وصوره ، وفى الثانى شروطه وآثاره ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول : ماهيته وصور الرضا .

المطلب الثانى : شروط وآثار الرضا .

١٣٥- (١) د/ ممدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٣٨.

- والجدير بالذكر أن هذه الحاله لا تتصور إذا ما اقتصر الإعتداء على حق الدولة وحدها .

(٢) الهامش السابق ، ص ٣٤٠ : ٣٤١ .

- راجع أيضا ماسبق ص ٤٨: ٥٠ من البحث .

(٣) د/ ممدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٤١ مشيرا الى الحكم فى : D. 1933, P. 295 .

المطلب الأول

ماهية الرضا وصورة

مالمقصود بالرضا ؟ وما هي صوره ؟ هذا ماسوف نوضحه فيما يلي كل في فرع مستقل :

الفرع الأول : ماهية الرضا .

الفرع الثاني : صور الرضا .

الفرع الأول

ماهية الرضا

١٣٦ - الرضا يعني بصفة عامة الموافقة .أي الموافقة على اتخاذ إجراء معين في مواجهته. فالرضا بمثابة تعبير عن إرادة الشخص نحو قبول أمر معين .(١)

بينما نعني به في المجال الجنائي " اتجاه الإرادة نحو قبول فعل الإعتداء على مصلحة يحميها القانون " فالرضا هنا بمثابة تصريح ممن صدر عنه للغير باتخاذ الإجراء الذي يرغب في القيام به رغم عدم مشروعية ذلك الإجراء . وهو في موضوع بحثنا ينطوي على السماح للغير من السلطة غالبا ، أو من الأفراد أحيانا بالتعدي على سرية الاتصالات الشخصية لمن صدر عنه الرضا . كأن يسمح له في غير الحالات المصرح بها قانونا بتسجيل أو بنقل أو بإستراق السمع لحديث خاص أو لحديث تليفوني . أو أن يسمح له بالفتح أو باطلاع أو بافشاء مضمون الرسالة الخاصهبمن صدر عنه الرضا . كما يتصور أن يصدر الرضا باستخدام الغير لمضمون الحديث أو الرسائل كدليل جنائي .(٢)

ونظرا لوضوح مفهوم الرضا نكتفي بما سبق . وننتقل الآن لتوضيح صور الرضا وذلك في الفرع التالي :

١٣٦- (١) د/ محمد صبحي محمد نجم ، رضا المجني عليه وأثره على المسئولية الجنائية " دراسة مقارنة ، رسالة القاهرة ١٩٧٥ ، ص٢٥ .

(٢) د/ محمد ذكي أبو عامر ، التقرير السابق ، ص٥ .

د / حامد راشد ، المرجع السابق ، ص ٤٣٧: ٤٤٠ .

الفرع الثانى

صور الرضا

تتعدد صور التعبير عن الرضا ، وتختلف باختلاف الزاوية التى ننظر منها اليها . وسوف نستعرض فيما يلى أهم تلك الصور ، والتى قد تستند إلى أسلوب التعبير عنه ،أو إلى وقت صدورة أو إلى محله ، وأخيرا إلى أطرافه .

١٣٧ - من حيث أسلوب التعبير عن الرضا :

قد يأخذ الرضا صورة التعبير الصريح أو الضمنى . ولايثير التعبير الصريح عن الرضا مشكلة حيث تصدر من صاحب الشأن موافقة صريحة للغير بارتكاب أحد الأفعال التى تمثل اعتداءا على حق الإنسان فى الإحتفاظ بمكنون أسراره . ومن صور الرضا الصريح أن يصدر بالقول أو بالكتابه أو بالإشارة أو بإيماء بالرأس .(١)

بينما قد يثير الرضا الضمنى مشاكل حول معياره : فالشخص هنا (صاحب السر) لم يصدر عنه ما يفيد الموافقه صراحة . فمتى نقول إنه قد وافق على اتخاذ إجراء معين من شأنه المساس بحقه فى سرية اتصالاته ؟ نقول إن هذا الأمر يترك لقاضى الموضوع كى يقدر من ملابسات الواقعة ما إذا كان قد صدر عن صاحب الشأن هذا رضا ضمنى أم لا .(٢) ثمت قرينة قانونية عبرعنها المشرع المصرى والفرنسى عن الرضا الضمنى ، وإن كانت هذه القرينة ليست قاطعة ، أى أنها قابلة لإثبات العكس . وهذه القرينة تتمثل فى حدوث الأفعال التى تنطوى على الإعتداء على حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية فى اجتماع على مسمع أو على مرأى من الحاضرين فى ذلك الإجتماع .وبموجب هذه القرينه لايشكل جريمة إذا كان ما تم

---

١٣٧ - (١) د/ غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص١٥٦

(٢) - Henri Blin ., Jrius - classeur , 1971 , P. 4.

د/ حسن صادق المرصفاوى ، " التحقيق ... المرجع السابق ، ص٧٠ .

د/ عدنان زيدان ، المرجع السابق ، ص ٩٨.

د/ غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص ١٥٦

تسجيله أو نقله قد صدر من صاحبه فى مكان مصرح به للعامه بالدخول الحر دون قيود (٣)

- aucune infraction n'est constituée si l'indiscretion a été commis en un endroit aû toute personne a librement accés .

وأحيانا يكون الرضا معلقا على شرط . أى أنه كى ينتج الرضا آثاره لابد أن ينفذ ذلك الشرط المعلق عليه . وهذا الشرط قد يكون شرطا واقفا ، كما لو وافق المجنى عليه لشخص آخر بأن يسجل حديثه التليفونى لكنه علق نشر ذلك الحديث المسجل على تحقيق شرط معين، فإذا لم يتحقق ذلك الشرط فإن الرضا لايكون له وجود ، ولاينتج له أى أثر، ومن ثم إذا ما قام الشخص الذى أجيز له التسجيل بنشر ما تم تسجيله يكون قد اعتدى على الحياة الخاصة لمن منحه الموافقة على التسجيل فقط . بينما إذا ما تحقق ذلك الشرط فإن نشر الحديث المسجل لايشكل أى جريمة .

وإذا ما كان الشرط فاسخا فإن الفعل يعتبر مشروعا إذا كان قد ارتكب قبل تحقيق الشرط الفاسخ (٤).

وقد اعتد المشرع بالرضا صريحا كان أو ضمنيا . ولا وجود للرضا المفترض وهو ذلك الذى يستند الى نص القانون . ويتصور ذلك فى إفشاء الأسرار من جانب الأمناء عليها دون الحالة محل البحث (٥)

١٣٨ - من حيث زمن صدور الرضا :

يتصور أن يصدر الرضا قبل إقدام الغيرعلى ارتكاب الفعل الذى يشكل اعتداء على الحق فى السرية (التسجيل - النقل - الفتح - الإطلاع - الإستخدام ..الخ) . كما يتصور أن يصدر حال إقدام الغير على ارتكاب فعله الذى يتنافى مع القانون ويشكل جريمة . وأخيرا يتصور أن يصدر الرضا بعد ارتكاب الغير لفعله هذا .(١)

١٣٧-(٤) د/ ممدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٤٥ .

(٥) د / محمود نجيب حسنى ، القسم الخاص ... المرجع السابق ، ص ٧٦٨ .

١٣٨ - (١) د / حسن صادق المرصفاوى ، التحقيق ... ، المرجع السابق ، ص ٧٠ .

د / ممدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٤٥٠ .

١٣٩ - من حيث محل الرضا:

نظرا لكون الأفعال التى تنطوى على اعتداء على حق الإنسان فى سرية اتصالاته قد تستهدف الحصول على مضمون السر (الحديث - المراسله)أو استخدام ذلك السر، أو نشره، فإن الرضا يتصور هو الآخر أن يصدر بغية تمكين الغير من الحصول على مضمون الحديث أو المراسلة فقط ، وقد يستهدف فقط السماح له باستخدام ذلك السر أو بنشره ، وقد يستهدف كل ذلك .(١)

١٤٠ - من حيث مصدر الرضا:

مادام الرضا هنا يتعلق بتمكين الغير من الحصول على مضمون الحديث أو المراسلة أو بنشر ذلك المضمون .أو باستخدامه ، فإن الرضا هذا يتصور أن يصدر من طرفى الحديث أو المراسلة، كما يتصور أن يصدر من أحد الطرفين .(١) وهو ما أكدت عليه المحكمة الفيدرالية الأمريكية حيث قضت بأنه " ليس من حق أحدغير المرسل أن يعترض على مثل تلك الأفعـــال " (٢)

وبعد استعراضنا لصور الرضا ننتقل الآن للوقوف على شروط وآثار الرضا . وذلك فى المطلب التالى :

المطلب الثالث

شروط الرضا وآثاره

نستعرض فيما يلى أهم الشروط الواجب توافرها فى الرضا لكى يعتد به قانونا ، ومن ثم يصلح لأن يرتب آثاره . وذلك من خلال فرعين .

الفرع الأول : شروط الرضا .

الفرع الثانى : آثار الرضا .

---

١٣٩ - (١) د/ سامى الحسينى ، المراقبة ... المقالة السابقة ، ص ٨١ .

١٤٠ - (١) الهامش السابق .

(٢) - Goldstin , United states , 316 . U.S , 114 (1942) .

الفرع الأول

شروط الرضـــا

ثمت شروط عديدة يتعين توافرها كى ينتج الرضا أثاره القانونية . وتتمثل تلك الشروط فى أمور منها :

١٤١ - ان يصدر ممن هو صاحب الحق فيه :

لايجوز أن يصدر الإذن ممن هو ليس بصاحب السر ، فصاحب الحديث هو وحده الذى يملك الموافقه على قيام الغير بالحصول على مضمونه أو باستخدامه أو بنشره ، وكذلك صاحب الرسالة وحده هو الذى يملك مثل ذلك الحق . وعليه لايجوز للغير أن يصرح لآخر بإستراق السمع أو بتسجيل حديث لشخص ثالث وذلك مهما كانت الصلة بين من أصدر الموافقة هذه وصاحب السر محل الإعتداء كأن تكون علاقة زوجية أوأبوية أو مهنية .(١) وذلك باستثناء الإبن القاصر فإن ارادته لايعتد بها ، ويصبح الأب هو وحده صاحب الحق فى منح الإذن بالوقوف على مكنون أسرار ابنه القاصر .(٢)

ونظرا لكون السر مضمون الحديث المتبادل أو الرسائل المتبادلة قد يكون ملك طرفى الحديث أو المراسلة ، فإن الموافقة يجب أن تصدر من كلا الطرفين . دون الإكتفاء بالرضا الصادر عن أحدهم فقط . نظرا لأن موافقة أحدهما لايبرر للغير الإطلاع على مكنون سر الثانى دون موافقته هو شخصيا . ومن ثم لايعد رضا منتجا لآثاره ذلك الذى يصدر عن أحد الطرفين فقط ، أو ذلك الذى يصدر عن شخص آخر ليس طرفا فى المحادثه أو المراسله .(٣)

---

١٤١ - (١) د/ حسن صادق المرصفاوى ، " الإجراءات الجنائية ... المرجع السابق ، ص ٣١٤ .

د/ حامد راشد ، المرجع السابق ، ص ٤٤٦ .

(٢) د / غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص ١٦٢.

(٣) د/ سامى الحسينى ، " مراقبة ... ، المقالة السابقة ، ص ٨١ .

د/ عدنان زيدان ، المرجع السابق ، ص ٩٨ .

د / غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص ١٦٢

د/ حامد راشد ، المرجع السابق ، ص ٤٣٧ .

١٤٢ - أن يكون سابقا أو معاصرا للإجـــراء :

ذكرنا آنفا أن الرضا قد يصدر فى وقت سابق على الإجراء وفى هذه الحالة يشترط أن يستمر الرضا حالة ارتكاب الإجراء محل الموافقة . ومن ثم لايعتد بالرضا السابق على الإجراء إذا ماعدل عنه صاحبة قبيل البدء فى الإجراء ، أو أثناء ارتكاب الإجراء . كما قد يكون معاصر للإجراء وهنا يجب أن يستمر أيضا حتى تمام الإجراء .

ولايعتد بالرضا اللاحق على الإجراء وأساسنا فى ذلك أن تجريم الأفعال لايستهدف بالدرجة الأولى مصلحة المتهم بقدر ما يهم المجتمع ككل نظرا لتعلقها بالحرية الفردية فى حد ذاتها ، ومن ثم فإن الرضا اللاحق لايعتد به .(١) وإن كان القانون الفرنسى يعتد به ونستنتج ذلك من تعليق تحريك النيابة العامه لهذه الجرائم على تقدم المجنى عليه ، أو من يمثله قانونا بشكوى ضد الجانى . وعليه يعد عدم تقدم المجنى عليه أو من يمثله قانونا بالشكوى بمثابة رضا لاحق منه يحول دون متابعة المعتدى جنائيا .

١٤٣ - أن يكون الرضا محددا :

يشترط ضرورة أن يكون الرضا محددا . ويتعين تفسير محل الرضا تفسيرا ضيقا لكونه يخالف الأصل .إذ الأصل أن الشخص هو صاحب الحق فى الإحتفاظ بأسراره ، ومن ثم إذا ما خول غيره حق الإطلاع على مكنون أسراره فهنا يتعين أن يكون ذلك الإذن محددا ويجب أن يفسر تفسيرا ضيقا . (١)

---

١٤٢ - (١) د/ حسن صادق المرصفاوى ، الإجراءات ... المرجع السابق ، ص ٣٢٠:٣٢١.

د / غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص ١٦١

د/ حامد راشد ، المرجع السابق ، ص٤٤٦.

١٤٣-(١) - R.Gassan , D. 1976 , No . 58 .

د/ حسن صادق المرصفاوى ، الإجراءات ... المرجع السابق ، ص٣٢٠ .

د / سامى الحسينى ، المرجع السابق ، ص ٨١ .

١٤٤ - أن يكون الرضا صادرا عن ارادة حرة :

يشترط فى الرضا كى يعتد به أن يكون صادرا عن ارادة حرة لصاحبة ، وأن يكون على علم بحقه فى رفض ذلك الإجراء لعدم قانونيته ، وألا يكون وليد اكراه أو غش أو تدليس والإعد باطلا ولايعتد به .(١) وأن يعلم أن هذا الدليل الذى يكشف عنه الإجراء المسموح به قد يستخدم كدليل إدانه .

كما يشترط للإعتداد بالإرادة فضلا عما سبق أن يكون ذلك الشخص مدرك لما يصدر عنه من أفعال وأقوال وتصرفات وما ينتج عنها من آثار . وسن التمييز المطلوب للإعتداد بالرضا الصادر عن الشخص للغير ليس هو سن الرشد المدنى، ولاسن الأهلية الجنائية ، وإنما يترك للسلطة التقديرية للقاضى لكى يبحث عن مدى توافر الإدراك العقلى على ضوء الواقع العملى وليس هناك سن تحكمى . وبذلك يكون السن وفقا للمعيار الشخصى هذا يختلف من شخص لآخر .(٢)

وبعد استعراضنا شروط الرضا ننتقل الآن إلى الآثار القانونية التى تنجم عن صدور الرضا عن صاحب الحق إزاء اتخاذ إجراء غير مشروع ، وذلك فى الفرع التالى :

الفرع الثانى

آثار الرضا

١٤٥ - الآثار الموضوعية والإجرائية للرضا:

متى استوفى الرضا شروطه القانونية والسابق لنا استعراضها فإنه يحول دون توافر الجريمة فى حق من ارتكب أحد الأفعال المادية المكونه لجرائم التعدى على سرية الاتصالات الشخصية. وما ذلك إلا لأن رضا صاحب الشأن يرفع صفة السرية عن مضمون الحديث أو المراسلة ، ومن ثم لا يعد ذلك الحديث أو تلك المراسلة سرية على من صدر له الرضا .

١٤٤-(١) - R . Gassan , D. 1976 , No . 55

د/ محمد ذكى أبو عامر ، التقرير السابق ، ص ٥ .

د/ ممدوح خليل ، المرجع السابق ، ص.٣٥٠.

د / حامد راشد ، المرجع السابق ، ص ٤٤٦.

(٢) - R . Gassan , D. 1976 , No. 56 .

د / ممدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٤٩ .

وما دامت العلة من تجريم تلك الأفعال هى الحفاظ على مكنون أسرار الفرد فإنه إذا ما خول للغير حق الإطلاع على أسراره لاتكون إزاء جريمة . ولايصح القول هنا إن رضا صاحب الشأن يبيح الفعل ، أو أنه يرفع صفة عدم المشروعية على الفعل ، فالفعل طالما ارتكب فى ظل الرضا من صاحب السر لايشكل جريمة أصلا،ومن ثم لايكون هناك محل لبحث مدى توافر أسباب الإباحة من عدمه .(١)

وبما أن أفعال التعدى على سرية الإتصالات الشخصية متى ارتكبت فى ظل رضا صاحب السر لاتشكل جريمة ، فإنها تعد أفعالامشروعة ، ومن ثم يعتد بالأدلة الناجمة عنها . ومعنى هذا أن الرضا متى استوفى شروطه يلغى الحماية الجنائية بنوعيها الموضوعية والإجرامية والسابق استعراضها فى الباب الأول . إذ لم يعد لهما محل، فصاحب الشأن قد وافق للغير على كشف مستوره ومكنون أسراره ، ومن ثم تنحصر الحماية الجنائية عن هذه الحالة .

وهذه الآثار الموضوعية (انعدام الجريمة) والإجرائية (الإعتداد بالدليل) تترتب على صدور الرضا بغض النظر عما إذا كان صريحا أو ضمنيا ، وفى حدود محل الرضا أى اذا كان يتعلق بالحصول على مضمون السر فقط ، فإن ذلك فقط الذى ينتج آثاره الموضوعية والإجرائية دون أحقية من صدرت له الموافقة فى استخدام أو نشر مضمون ذلك الحديث . وعليه إذا ما أقدم على ذلك فإنه يعد مرتكبا لجريمة استخدام أو لجريمة نشر السر . فضلا عن عدم جواز استخدام مضمون ذلك الحديث كدليل جنائى .

وكذلك إذا صدر الرضا عن أحد طرفى الحديث أو المراسلة فقط ، فإنه لاينتج آثاره نظرا لعدم توفر شروطه القانونية والسابق إيضاحها . وعليه لو وافق (أ) إلى (ب) بإجراء تسجيل للحديث الذى سوف يجريه تليفونيا مع (ج) فى غير الحالات المصرح بها قانونا ، فإن ذلك الرضا يكون غير مستوف شروطه ، ومن ثم لايكون منتجا لآثاره الموضوعية والإجرائية .(٢)

---

١٤٥ - (١) د/ محمود مصطفى " القسم الخاص .." المرجع السابق ، ص ٤٣٢ .

د / أحمد فتحى سرور ، " الإجراءات .. " المرجع السابق ، ص ٤٩٢ .

د / غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص ٣٢ .

(٢) د / أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٩٣ .

استعرضنا فيما سبق الآثار الموضوعية والإجرائية التى تنجم عن صدور رضا صحيح من صاحب الشأن . ولكن قد يحدث أن يعتقد الغير على غير الحقيقة بصدور رضا من صاحب الشأن له بالقيام بالإجراء غير المشروع فما آثار ذلك الإعتقاد الخاطىء بالرضا ؟

للإجابه على ذلك التساؤل نحدد أولا : المقصود بالإعتقاد الخاطىء بالرضا ؟ ثم نعقبه بمعيار الإعتقاد هذا ؟

١٤٦ - الإعتقاد الخاطىء بالرضا :

مفهوم الإعتقاد الخاطىء بالرضا نعنى به مجرد تصور ذهنى يقوم لدى شخصـــى (الغير) يؤدى إلى فهم الأمر على غير حقيقته . وهذا الإعتقاد الخاطىء قد يبنى على أمور شخصية لاوجود لها فى غير مخيلة صاحبها ، وقد يبنى على أمور خارجية تمثلت فى شخص آخر أو فى ظرف من الظروف .(١)

معيار الإعتقاد الخاطىء بالرضا : ونظرا لأن الإعتقاد هذا يختلف من شخص لآخر وفقا لمقدار فطنته وذكائه ومدى إدراكه للأمور ، فإننا يجب أن نحدد معيار ذلك الإعتقاد . هل يعتمد على فطنة وادراك كل شخص ؟ وبمعنى آخر هل هو معيار شخصى أم موضوعـــى أم مختلط ؟ إننا نرى وجوب أن يكون معيار الإعتقاد هذا مختلطا . وهذا يعنى أن يقاس وفقا لشخص معتاد فى نفس ظروف المتهم .(٢)

آثار الإعتقاد الخاطىء : إن من شأن ذلك الإعتقاد الخاطىء أن يحول دون توافر القصد الجنائى لدى من اعتقد خطأ بأن هناك رضا قد صدر له يسمح له بالقيام بأفعال التعدى على حق آخر فى سرية اتصالاته الشخصية .

---

١٤٦ - (١) د / ممدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٥٤٢ .

(٢) الهامش السابق ، ص ٥٤٣ : ٥٤٤ .

وتفسيرنا لذلك أن المتهم (من اعتقد خطأ بالرضا) وقت ارتكابه للسلوك غير المشروع والذى يكون ماديات الجريمة لم يكن على علم بالواقع ، ولم يرد الإعتداء على حق الغير فى الإحتفاظ بمكنون أسراره . وعليه فإن هذا الإعتقاد لايحول دون العقاب على جريمة غير عمدية إذا كان يعاقب عليها تحت هذه الصفة .(٣)

وبعد أن استعرضنا آثار الرضا نكون قد انتهينا من استعراض إحدى حالات الإباحة وهى تلك المتعلقة برضا صاحب الشأن .وننتقل الآن للوقوف على الحالة الثانية من حالات إباحة التعدى على سرية الاتصالات الشخصية . وهى تلك المتعلقة بصدور إذن من المختص قانونا وذلك فى المبحث التالى :

---

١٤٦ - (١) الهامش السابق ، ص ٥٦٤ : ٥٦٥

المبحث الثانى

الحصول على إذن من المختص قانونا

١٤٧ - تمهيد:

يختلف المختص قانونا بمنح الإذن بالتعدى على سرية الاتصالات الشخصية بإختلاف الظروف التى صدر فيها ذلك الإذن : ظروف عادية أم غير عادية . وهو ما سوف نبحثه كل فى مطلب مستقل .

وما نود أن نشير اليه هنا هو أن هذه الحالة من حالات الإباحه لم تكن محل قبول من الفقه إذ أجمعت الآراء على أن هذا العمل يعتبر فضيحة أخلاقية من الدرجة الأولى . وإزاء ذلك لم يعتبره الفقه إجراء عادى وإنما اعتبرها إجراءا استثنائيا يتعين اتخاذ كل الحيطه والحذر قبل استعماله لما يمثله من انتهاك خطير للحريات . فضلا عن تردد القضاء فى الإعتداد بالأدلة الناجمة عن التعدى على سرية الاتصالات رغم حدوثها بناء على إذن قضائى (١) ورغم كل ذلك فإنه وإن كانت الرقابة عملا قذرا فإن الجريمة عمل أشد قذارة .

المطلب الأول : الإذن فى الظروف العادية

المطلب الثانى : الإذن فى الظروف الإستثنائية .

المطلب الأول

الإذن فى الظروف العادية

١٤٨ - تمهيد :

إذا لم يمر المجتمع بظروف إستثنائية فهل تملك السلطة اتخاذ أى إجراء من شأنه التعرف على مكنون أسرار الأفراد وذلك كأن تأذن بإستراق السمع أو البصر، أو تأذن بالتسجيل أو نقل الحديث ، أو تأذن بالفتح أو الإطلاع أو إفشاء مضمون الرسائل ، أو تأذن باستخدام أو نشر مضمون الحديث أو الرسالة التى تم الحصول عليها بأحد الإجراءات السابقه ؟

---

١٤٧ - (١) - Pierre chambon , R ecueil Dalloz , Sirey , 1988 , No. 9. not sur Cass. Crim 23-7-1985 . R.S.C. , 1986 , No. 4..P.857 .

د / أحمد فتحى سرور ، المراقبة ... المقالة السابقه ، ص ١٤٦ .

أ / حسن منير ، المقالة السابقه ، ص ١٢٥ .

وما هى هذه السلطة ؟ وإذاما كان القانون يخول السلطه ذلك فهل يكون بصورة مطلقه ؟ أم أنه يتقيد بضرورة مراعاة شروط معينه ؟ وإذا ما استوفى الإذن شروطه فما سبل تنفيـــذه ؟ وما هى الآثار التى تترتب عليه ؟

هذا ما سوف نحاول الإجابة عنه فى الفروع الثلاثه التالية :

الفرع الأول : السلطة المناط بها إصدار الإذن .

الفرع الثانى : شروط إصدار الإذن .

الفرع الثالث : تنفيذ وآثار الإذن .

الفرع الأول

السلطة المناط بها إصدار الإذن

هل يجوز للسلطة الإذن بالتعدى على مكنون أسرار الأفراد فى الظروف العادية ؟ ومتى كان يجوز لها ذلك فما هى هذه السلطة ؟ هذا ماسوف نقف عليه من خلال استعراضنا لأهم التشريعات المقارنة فى هذا الصدد .

١٤٩ - التشريعات العربية :

تبيح غالبية التشريعات العربية رقابة المحادثات والمراسلات الخاصه متى اقتضت مصلحة المجتمع ذلك . وذلك بناءا على إذن قضائى متى توافرت شروط معينه ، ودون أن تبيح ذلك لرئيس الجمهورية أو للنيابة العامه أو للشرطه فى الظروف العادية . ونستدل على ذلك ببعض نماذج لهذه التشريعات :

التشريع المصرى : إباحة التعدى على حق الإنسان فى سرية آدائه الشخصية بناءا على إذن ممن يملك ذلك قانونا يجد مصدرا له فى الدستور المصرى إذ تنص م٤٥ من الدستور **الدائم على أن** : للمراسلات البريدية أو البرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة ، ولايجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة وفقا لأحكام القانون " . فوفقا لهذا النص فإن المراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال يمكن الإطلاع على مضمونها أو

رقابتها أو حتى مصادرتها وذلك بناءا على أمر قضائى مسبب ولمدة محدودة وفقا لما يحدده القانون .(١) ويعنى ذلك أن حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية ليس حقا مطلقا إذ يجوز للقاضى الإذن بالمراقبة أو بالإطلاع أو بمصادرة مضمون محادثاته أو مكاتباته . وقد قيد الدستور هذه الرخصه المخولة للقاضى بشروط ونص عليها فى ق.أ.ح. وهو ما سوف نوضحه لدى استعراضنا لشروط الإذن القضائى .(٢)

ونظرا لإحالة م٥٤ من الدستور هذا الأمر (إباحة التعدى على مكنون أسرار الاتصالات الشخصية) إلى القانون العادى " وفقا لما يحدده القانون " .وجب علينا الرجوع الى نصوص الإجراءات الجنائية باعتباره القانون المختص بمثل تلك الحالات . وباستقراء نصوصه يتضح لنا تناوله لهذه المسألة فى المواد ٩٥ ، ٩٧ ، ٢٠٦ أ.ح. إذ تنص م٩٥أ.ح على أنه " لقاضى التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق ، وأن يأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية أو

---

١٤٩ -(١) د/ محمود نجيب حسنى ، الدستور ... ، المرجع السابق ، ص ١١٦
د/ فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص ٤٥٦.
المستشار / محمد عبد العزيز الجندى ، التقرير السابق ، ص٤٧ .

(٢) وهذا النص قد حسم الجدل الفقهى الذى اندلع إزاء إغفال دستور ١٩٦٤ ، ماكانت تنص عليه الدساتير السابقه من إباحة الرقابة والإطلاع والمصادرة للمحادثات والمراسلات الشخصية . فقدذهب البعض إلى أن هذا الإغفال يعنى تمتع الفرد بحقه المطلق فى الإحتفاظ بسرية اتصالاته الشخصية أو الإباحة بها لمن يشاء وقت ما يشاء وبالقدر الذى يريده هو . ويستنتج أنصار هذا الإتجاه عدم دستورية النصوص الواردة فى قانون الإجراءات الجنائية والتى تبيح مراقبة وضبط الإطلاع على أسرار الاتصالات الشخصية نظرا لعدم إباحة ذلك دستوريا . راجع فى ذلك :

- المواد ١١ من ستور ١٩٢٣ ، م٤٢ من دستور ١٩٥٦ ، م١١ من دستور ١٩٦٢ .
- د / حسن صادق المرصفاوى ، " تعليق على حكم محكمة النقض ، ١٩٦٧/٢/١٤ ، المجلة الجنائية القومية، ١٩٦٨ ، ص ٣٨٣- د/ سامى الحسينى ، " مراقبة ... المقالة السابقه ، ص ٧١ .

وحقيقة كان من الممكن أن يكون لهذا الرأى وجاهته لو لم ينص الدستور نفسه فى م١٦٦ على أن " كل ما قررته القوانين والقرارت والأوامر واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى نافذا . ومع ذلك يجوز إلغاؤها أو تعديلها وفقا للقواعد والإجراءات المقررة فى هذا الدستور " . وفقا لهذا النص فإن نصوص قانون الإجراءات الجنائية السابقه على صدور دستور١٩٦٤. ومنها تلك التى تجيز الإطلاع والرقابة وضبط المحادثات والمراسلات الشخصية تظل نافذة ما لم يتدخل المشرع العادى نفسه ويقرر إلغاؤها أو تعديلها . راجع فى ذلك د/ محمد كامل ليلة ، القانون الدستورى ، ١٩٦١ ، ص٥٤٠.

إجراء تسجيلات لأحاديث جرت فى مكان خاص " . وفقا لهذا النص يجوز لقاضى التحقيق الإذن بضبط ورقابة المحادثات والمراسلات الشخصية الخاصة بالمتهم أو الإطلاع عليهـــا . كما نصت م٩٧ أ.ج على أن تقوم النيابة العامه بالإطلاع على مضمون تلك المراسلات والمحادثات التى تم ضبطها أو رقابتها بإذن من القاضى الجزئى من تلقاء نفسها ، وكذلك نصت م ٢٠٦أ.ح على أنه " ... يجوز لها " النيابة العامه " أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائم والمطبوعات والطرود ، ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات ، وأن تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية ، وأن تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص... ويشترط لاتخاذ أى إجراء من الإجراءات السابقه الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق " ... وللنيابة العامة أن تطلع على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى والتسجيلات المضبوطه ..." وفقا لهذا النص يجوز للنيابة العامة ضبط المكاتبات والبرقيات لدى مكاتب البريد والبرق ، وكذلك مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية ، وأخيرا تسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص وذلك بناءا على إذن مسبب من القاضى الجزئى متى تعلقت بغير المتهم . كما أجازت للنيابة العامه الإطلاع على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى والتسجيلات المضبوطة من تلقاء نفسها . وذلك فيما يتعلق بغير المتهم على عكس م ٩٧أ.ج والتى تقصر ذلك متى تعلق الأمر بالمتهم نفسه على قاضى التحقيق دون النيابة . ولانجد مبررا لتلك التفرقة إذ أن مراسلات غير المتهم تكون أوجب لحماية أكبر من مراسلات المتهم لذا كان يتعين توفير ذات الحماية لها من باب أولى (٣)

١٤٩-(٣) د/ محمود مصطفى ، الإجراءات .. المرجع السابق ، ص ٢٨٤.
- د/ أحمد فتحى سرور ، " مراقبة ... المقالة السابقة ص ١٤٥ .
- د/محمود نجيب حسنى ، الدستور ... المرجع السابق ، ص ٤٠٧:٤٠٨.
- د/ رمسيس بهنام ، الإجراءآت ... المرجع السابق ، ص٥٩١.
- د/ محمد محى الدين عوض ، التقرير السابق ، ص ١٢٦ ، ١٢٧ .
- د/ حسين صادق المرصفاوى ، تعليق .. المقالة السابقه ، ص ٢٨٤:٢٨٥.
- د/ ادوارد الذهبى ، المرجع السابق ، ص ١٠٨.
- د/ عادل غانم ، كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثه مشروعيتها - حجيتها "، الآفاق الحديثه فى تنظيم العدالة الجنائية ، المركز القومى للبحوث الإجتماعية والجنائية ، ١٩٧١ ،ص٢٣٣:٢٣٥.
- د/ سامى الحسينى ، المقالة السابقه ،٧١.
- د/ سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ،ص ٦٧٧:٦٨٨.
- د/ محمدالسالم العياد ، المرجع السابق ، ١٣٩.
- المستشار /محمدعبد العزيز الجندى،التقرير السابق،ص٨١ .
- المستشار/ سمير ناجى ، التقرير السابق ، ص١٩٤.
- نقض ١٢/٢/١٩٦٢، م.أ.ن ،س١٣ق رقم٣٧ص١٣٥

نخلص مما سبق إلى إقرار الدستور وقانون الإجراءات الجنائية لهذه الحالة (إباحة التعدى على سرية الاتصالات الشخصية) سواء تعلقت بالمتهم أو بغير المتهم ، وذلك بشرط الحصول على إذن قضائى . وهذا الإذن قد يصدر من قاضى التحقيق إذا ما تعلق الأمر بمحادثات ومراسلات المتهم ، كما قد يصدر من القاضى الجزئى إذا ماتعلق الأمر بغير المتهم ، ودون أن تملك النيابة العامة أو الشرطة إجراء مثل تلك الإجراءات من تلقاء نفسها اللهم إلا إذا خولت النيابة العامه الإطلاع على محادثات ومراسلات غير المتهم والتى تم ضبطها أو رقابتها أو تسجيلها بناءا على إذن من القاضى الجزئى . كما يحق لرئيس المحكمة الإبتدائية الإذن بمراقبة المحادثات التليفونية وذلك فى حالة المعاكسات التليفونية . وأخيرا لايجوز لأعضاء الضبط القضائى مخاطبة القاضى الجزئى مباشرة ، وإنما يتعين عليهم الرجوع إلى النيابة العامة فى ذلك لتتولى هى مخاطبة القاضى .

التشريع السودانى : أجاز الدستور السودانى التعدى على سرية الاتصالات الشخصية إذ نصت المواد ١٩:٢٣ من دستور ١٩٧٠ على أن سرية المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية مكفولة ولايجوز كشفها إلا لضرورات العدالة ، ووفقا للحدود التى يقرها القانون " . وهو ماأوضحه المشرع العادى إذ نص فى قانون الإجراءات الجنائية السودانى على عدم جواز التعدى على المحادثات والمراسلات إلا بأمر تكليف بالحضور،أو بأمر كتابى من القاضى أومن النيابة . إذن يشترط لإباحة ذلك التعدى أن يتم بناءا على إذن من القاضى أو من النيابة العامه فقط دون الشرطه اللهم إلا فى حالة التلبس والتى سوف نتعرض لها بالبحث فى موضع آخر .(٤)

التشريع الأردنى : أجاز الدستور الأردنى التعدى على سرية الاتصالات الشخصية وذلك بناءا على نص م١٨ منه إذ نصت على عدم جواز ذلك إلا فى الأحوال المبنية قانونا . وإذا ما رجعنا إلى قانون الأصول الجزائية الأردنى لوجدناه ينص فى م٨٨ منه على جواز ضبط كافة الخطابات ومراقبة المحادثات الهاتفية بناءا على إذن من المدعى العام . ووفقا لهذا النص

١٤٩-(٤) د/ وهبه محمد مختار ، " تقرير السودان " مقدم الى الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان بالقاهرة ١٩٨٩ ، والمنشور فى مجلد الإجراءات الجنائية إعداد د/ محمود شريف بسيونى، د/ عبد العظيم وزير ، ١٩٩١،ص١٥١ .

فإن المدعى العام يملك الإذن بذلك وهو يمثل النيابة العامه لدينا .والإذن هنا قاصرعلى المحادثات التليفونية والخطابات فقط دون المحادثات التى تجرى فى مكان خاص . لذا لايجوز الإذن بالتعدى على سرية تلك المحادثات . (٥)

وقد ذهب البعض الى أن م٨٨ غير دستورية وذلك لتعارضها مع أحكام الدستور لما تنطوى عليه من اعتداء على الحرية الشخصية التى حرص عليها الدستور .(٦) والحقيقة هنا أننا لانؤيد ذلك القول لوضوح م١٨ من الدستور إذ يجيز ذلك بموجب نص قانونى على سبيل الإستثناء وهو ما أوضحته م٨٨ من قانون الأصول الجزائية .

التشريع اليمنى : نصت م٢٦ من الدستور اليمنى الشمالى عام ١٩٧٠ على أن حرية المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية مصونه وسريتها مكفوله فلا يجوز مراقبتها أو إفشاء سريتها أو تأخيرها إلا فى الأحوال التى يبينها القانون . وهو ما أوضحته م١٣١ من قانون الإجراءات الجنائية إذ أجازت ذلك للنيابة العامة متى استوفت شروطا معينه . ووفقا لهذه النصوص خول الدستور للقانون العادى إباحة التعدى على سرية المراسلات والمحادثات الشخصية . وقد منح القانون العادى تلك السلطة للنيابة العامة .(٧)

التشريع السورى : نصت م٣٢ من دستور ١٩٧٣ على أن سرية المراسلات البريدية والإتصالات السلكية مكفولة وفق الأحكام المبينة فى القانون . وقد أوضحت م٩٦ من قانون الإجراءات الجنائية على أن " لقاضى التحقيق أن يضبط لدى مكاتب البريد كافة الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ، ولدى مكاتب البرق كافة الرسائل البرقية . كما يجوز له مراقبة المحادثات الهاتفية متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة " .

١٤٩-(٥) د/ نظام الجبالى ، تقرير الأردن، مقدم الى الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان بالقاهرة١٩٨٩ ، والمنشور فى مجلد الإجراءات الجنائية إعداد د/ محمود شريف بسيونى ، د/ عبد العظيم وزير ، ١٩٩١، ص ١٣٤.

(٦) الهامش السابق ، ص ١١٩.

(٧) د/ أحمد بامطرف " تقرير اليمن الديمقراطى " مقدم الى الندوة العربية لحقوق الإنسان بالقاهرة١٩٨٩، والمنشور بمجلد الإجراءات الجنائية ، اعداد د/ محمود شريف بسيونى ، د/ عبد العظيم وزير ١٩٩١ ، ص٢٢٢ :٢٤٠

ووفقا لهذا النص خول القانون قاضى التحقيق وحدة سلطة إباحة التعدى على سرية المراسلات والمحادثات الشخصية .(٨)

نخلص مما سبق إلى إجازة التشريعات العربية للتعدى على سرية المراسلات والمحادثات الشخصية على سبيل الإستثناء . وقصر ذلك على صدور إذن من قاضى التحقيق أو القاضى الجزئى فى غالبية التشريعات ، أومن النيابة العامة فى القليل منها ودون تخويل ذلك للشرطه إلا فى حالات إستثنائية ، وكذلك رئيس الجمهورية.وذلك على النحو الذى سوف نوضحه فى حينه .

١٥٠ - التشريعات الأوربية :

أجازت غالبية التشريعات الأوربية ضبط المراسلات والإطلاع عليها ، وكذلك مراقبة وتسجيل المحادثات الشخصية ، وذلك بشرط الحصول على إذن قضائـــــى مسبق Dans un grand nombre de pays europeen.le secret des communication est autorisee au tolerée sous réserves d'une autorisation préala-ble de l'autorité judiciaire ونستدل على ذلك ببعض هذه التشريعات .(١)

وقبل أن نستعرض هذه التشريعات نوضح أولا . موقف الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان خاصة المادة الثامنه منها والمتعلقه بموضوع البحث . فبعد أن نصت فى فقرتها الأولى على أن " كل شخص له الحق فى احترام حياته الخاصه .. ومراسلاته " نصت فى فقرتها الثانيه على إجازه " التعدى على سريه المراسلات والمحادثات الشخصيه متى كان ذلك التدخل ينص عليه القانون ، وكان ضرورياً للوقايه من الجرائم"، ووفقا لهذه الماده أصبح من حق الدول الأعضاء فى

١٤٩-(٨) د/ مظهر العنبرى " تقرير سوريا " مقدم الى الندوة العربية لحقوق الإنسان بالقاهرة ١٩٨٩ ، والمنشور فى مجلد الإجراءات الجنائية ، اعداد د/ محمود الشريف بسيونى ، د/ عبد العظيم وزير،١٩٩١،ص٢٨٠:٢٨١ .

- راجع أيضا المواد :٨٥أ.ج الجزائر م٨١أ.ج.ليبيا ، م٤من مشروع ق المحاكمات الجزائية العراقى، فى تقارير الجزائر وليبيا واليمن والعراق والمقدمه للندوة العربية لحقوق الإنسان بالقاهرة ١٩٨٩، والمنشور فى مجلد الإجراءات الجنائية ١٩٩١ ص ٨٩ ، ١٣٤، ١٥٧ ، ٢٢٠ .

١٥٠- (١) د/ محمد ابراهيم زيد ، " مشروع قواعد الحد الأدنى لتنظيم العدالة الجنائية ، الافاق الحديثه فى تنظيم العدالة الجنائية ، المركز القومى للبحوث الإجتماعية والجنائية ، ١٩٧١ ، ص ٣٣ .

الإتفاقيه أن تنص فى تشريعاتها الداخليه على إجازه ضبط أو الإطلاع على المراسلات أو رقابه أو تسجيل أو نقل المحادثات الخاصه.إلا أنها لم تترك الحريه لتلك التشريعات فى ذلك إذ قيدتها بأن تستدعى ضرورة الوقايه من الجرائم ذلك . وهو ما أيدته محكمه العدل الأوربيه فى العديد من أحكامها إذ رفضت الطعن الذى قدم ضد القانون الفيدرالى الألمانى عام ١٩٦٨، لمخالفته للماده ٨ من الإتفاقيه الأوربيه . وقد رفضت المحكمه ذلك الطعن على أساس أن م ٨ من الإتفاقيه الأوربيه تجيز إباحه التعدى على سريه المراسلات والمحادثات الشخصيه (٢) ونفس الأمر أكدت عليه فى حكم آخر حيث رفضت الطعن وأكدت على إجازه م ٨ من الإتفاقيه ذلك التعدى (٣) .

ورغم هذا الوضوح فى نص م ٢/٨من الاتفاقيه فإن هناك من رأى العكس استنادا الى أن الفقرة الأولى لهذه المادة تحظر كل تدخل من جانب السلطات العامه فى الحياة الخاصه .(٤)

وبعد أن أوضحنا موقف الإتفاقية الأوربية من موضوع البحث ننتقل الى التعرف على موقف أهم التشريعات الأوربية :

التشريع الفرنسى : أجاز المشرع الفرنسى الضبط والإطلاع على المراسلات ، وكذلك رقابة أو تسجيل أو نقل المحادثات الشخصية وذلك وفقا للقواعد والضمانات الموضوعية ودون إجازة ذلك فى مرحلة التحقيق التمهيدى L'écoute téléphonique ne saurait être mise en oeuvre au stade de l'énquête préleminaire حيث أجازت م ٨١ أ.ح.ف لقاضى التحقيق ضبط ما يراه ضروريا لإظهارالحقيقة Utiles a la manifest. ation de la verite (٥)

---

(٢)-١٥٠ - Pierre Chambon,D. 1986 , No.9, P.64
Renee Koering -Joulin , R.S.C., 1986 , P. 739 :740.
Cass. crim , 23 -7-1985 , B.C., 275 .
Cour d'appel de paris , 27-6-1984 . سابق الإشارة اليه

مشيرا الى قضية klass فى١٩٨٧/٩/٦ - Renee koering-joulin, R.S.C.,1986. No .4, P.739:746.

(٣)مشيرا الى قضية kruslin فى١٩٨٥/٧/٢٣ - Renee koering - joulin, R.S.c.,1986,No.4,P.746 .

(٤) - Pierre Chambon., D.1986, No.,9,P.64.

(٥) - Levasseur(G) ,Les methodes scientifiques de recherche de la verite
-C.Bierre de l'isle, P. cogninrt," Op. cit., P. 122.
- Henri B lin, jruis-classeur , 1971, P.3 .

وإذا كانت م٨١ تجيز لقاضى التحقيق ضبط ما يراه مفيدا لإظهارالحقيقة فإن الفقه والقضاء الفرنسى اختلفوا حول نطاق هذه الإجازه المخولة لقاضى التحقيق إذ قصرها البعض على المراسلات فقط بينما مدها البعض الآخر إلى المحادثات التليفونية كذلك . وقد استند أنصار الاتجاه الأول الى استخدام المشرع لكلمة المراسلات فقط فى م٨١ أ.ح والمتعلقه بمنح هذا الحق للشرطه فى حالة الضرورة . وهو ما أيده القضاء فى بعض أحكامه إذ رفضت المحكمة الإعتداد بدليل إدانة مستمد من تسجيل محادثة تليفونية تم بمعرفة الشرطة بناءا على إذن قانونى . واستندت فى ذلك الى أن هذا الإجراء يتضمن إهدارا واضحا للمبادىء القانونية والقواعد الإجرائية العامة التى لايستطيع قاضى التحقيق أو من ينيبه انكارها دون أن يسبب ذلك مساس واضحا بحق الدفاع .(٦) فضلا عن كونه لايليق بقاضى يتعين عليه أن يمارس واجبه بأمانة أن يصدر مثل ذلك الإذن . بالإضافه الى تعارض ذلك مع نص م٣٦٨ع.ف، م٨ من الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان (٧).

ونحن لانقر ذلك الرأى لعدة اعتبارات أولا . لشمول كلمة المراسلات للمحادثات التليفونية كذلك وهو ما درج عليه العديد من التشريعات والفقه .(٨) ثانيا : لانتفاء العلة من عدم إباحة التعدى على سرية المحادثات التليفونية متى اقتضت ذلك ضرورة التحقيق فطالما أن

---

(٦)-١٥٠ - Cass. crim.,23-7-1985,B.C., No. 275.

Cass . Crim , 21-6-1952, J.C.P.,1952, II,724 , D.

Cour d'appel de paris , 27-6-1984, سابق الإشاره اليه .

Cour d'appel de paris 28-3-1960, Gaz. pal., 1960, II, 253 .

Pierre Chambon., D. 1986 , No.,9, P.64.

Decocq (A), Henri copitan ., 1974 , P. 377.

د/ سامى الحسينى ، " مراقبة .. المقالة السابقه ، ص ٧١:٧٢.

د/ أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٨٢ .

د/ سيد عبد الخالق ، المرجع السابق ، ٦٧٢

(٧) -Poitiers, 16-11960, J.C.P., 1960, II,11599, not. chambon.,

(٨) راجع ماسبق ص ٢٢ من البحث .

أنصار الرأى السابق لا يعارضون فى إباحة التعدى على سرية المراسلات فلا يجوز لهم القول أنه لايليق بقاضى التحقيق الإذن بذلك . (٩)

فضلا عن أن م ٢/٨ من الإتفاقية الأوربية تجيز ذلك دون أن تفرق بين المراسلات البريدية والمحادثات التليفونية.(١٠)

كما يتفق هذا الرأى مع الاتجاه القضائى الحديث إذ أقر القضاء مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية بناءا على أمر يصدره قاضى التحقيق طالما كان بغرض الكشف عن الحقيقة . وقد بررت محكمة النقض اعتدادها بالدليل المستمد من تسجيل المحادثه بقولها . إن التصنت على المحادثات التليفونية لايعد استجوابا ولايعد خروجا عن نصوص القانون مادام لاينطوى على افتئات على حق الدفاع.(١١) ونفس الأمر أكدت عليه محكمة استئناف باريس فى أحد أحكامها إذ رفضت الطعن المقدم من المتهم لدحض الدليل المستمد من تسجيل محادثة تليفونية جرت معه . وقالت إن م ٨١أ.ج تجيز مثل ذلك التصرف لصدور الإذن بالتسجيل من قاضى التحقيق .(١٢)

ومايؤيد قولنا السابق هو اتجاه مشروع قانون العقوبات الفرنسى ١٩٨٣إلى التوسع فى الترخيص بالتصنت التليفونى فى حالات أكثر مما هو معمول به الآن .إذ يجيز لقاضى التحقيق أن يأمر بإجراء التصنت متى تبين ضرورة القيام به لإظهار الحقيقة . كما يجوز لرئيس المحكمة أن يرخص بإجراء التصنت إذا كانت الجريمة متعلقة بجرائم القوادة أو بالإتجار فى المخدرات .(١٣)

---

(٩)-١٥٠ - C.porra, et J.Montreuil , Op. Cit., P.437.

- برادل ، التقرير السابق ، ص٢٥٠.

- د /سامى الحسينى ، المقالة السابقه،ص٧٢ مشيرا الى كلمة وزير العدل الفرنسى فى الجمعية الوطنيه .

(١٠) راجع ماسبق ص ١٨٦:١٨٧من البحث .

(١١) - Cass. crim., 9-10-1980, J.C.P., 1981, 3028 et 302,

- Cass. crim., 16-3-1961, B.C., No. 172, P. 32.

(١٢) سابق الإشارة اليه - Cour d'appel de paris, 27-6-1984 ,

- Mme Chtllault . Op.Cit., P. 123.

L'ecoute de conversations telephaniques quand elle est ordonne par un juge d'instruction preparatoire , n'encourt aucum reproche de principe.

(١٣) د/ أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، هامش ص٨٠٣ رقم ٢

وإذا كان مشروع قانون العقوبات سنة ١٩٨٣ لم ير النور بعد ، فإن المشرع الفرنسى نص فى م١ من الق رقم ٦٤٥ فى ١٩٩١/٧/١٠ على أن " سرية الاتصالات مضمونة بواسطة القانون ، ولايمكن التعدى على هذه السرية بواسطة السلطة العامه إلا فى الحالات الضرورية المتعلقة بالصالح العام ، وفى أضيق الحدود" . ويتضح لنا من مسلك المشرع الفرنسى الأخير استعماله لكلمة الاتصالات وليس فقط المراسلات كما يذهب الى ذلك البعض لدى تعليقه على م٨١ من ق.أ.ج.ف .

التشريع الإيطالى : نصت م١٥ من الدستور الإيطالى على " أن حرية وسرية الرسالة أوأى شكل للاتصالات مصونه لاتنتهك ، ولايجوز تقييدها إلا بعمل مسبب من قبل السلطة القضائية وفقا للضمانات التى يحددها القانون " . ووفقا لهذا النص فإن الدستور قد أجاز الإعتداء على حرية وسرية الرسالة ، أو أى شكل للاتصالات (المحادثات) وذلك بناءا على إذن مسبب من قبل السلطة القضائية .(١٤)

وهوما نصت عليه م١/٢٥٤ أ.ح لعام ١٩٨٥ : " تجرى عمليات الضبط فى مكاتب البريد أو التلغراف للرسائل والمطويات والطرود والحوالات والبرقيات والمراسلات الأخرى ، والتى ترى السلطة االقضائية أن المتهم قد أرسلها أو أرسلت إليه حتى ولو تحت اسم آخر ، أو عن طريق شخص آخر ، أو أى شخص تكون له علاقة بالجريمة " . فى ضوء هذا النص فإن المشرع الإيطالى أجاز للسلطة القضائية الإذن بضبط المراسلات على اختلاف أنواعها مادامت على علاقة بالجريمة .(١٥).

وكذلك نصت م ٢٦٦أ.ح على أن " يسمح بالتصنت على المكالمات أو الاتصالات الهاتفية وأى شكل من الاتصالات الأخرى فى القضايا الخاصة بالجرائم الآتية ... ويسمح بالتصنت على الاتصالات بين الأفراد فى نفس الحالات السابقه " . فهذه المادة أجازت التصنت على المحادثات التليفونية . وذلك فى جرائم معينه وردت على سبيل الحصر .

وقد أوضحت م٢٦٧أ.ح الجهه صاحبة الحق فى إصدار الإذن إذ نصت على أن " تطلب النيابة العامة من القاضى الذى يجرى التحريات الإبتدائيه تخويلها القيام بالعمليات المنصوص

١٥٠-(١٤) - Piernaria Corso , "Le droit Italien ." R.I.D.P., 1972 , P. 218 .

(١٥) د محمد ابراهيم زيد ، د / عبد الفتاح الصيفى ، المرجع السابق ، ص ١٩٣ .

عليها فى م٢٦٦..." إذن جهة الإختصاص وفقا لهذا النص هو قاضى التحقيق وذلك بنا ء على طلب من النيابة العامة (١٦)

التشريع السويسرى : أجازت م٦٦ من التشريع الإجرائى الفيدرالى مراقبة وتسجيل المحادثات التليفونية ، وكذلك ضبط المراسلات البريدية والإطلاع عليها متى صدر أمر مكتوب من السلطة القضائية أو من سلطات الشرطة المختصه وذلك متى كان ذلك الإجراء هاما فى تحقيق جنائى مفتوح أو لمنع وقوع جريمة جنائية .(١٧)

وهو ماأكد عليه القضاء الفيدرالى السويسرى إذ قضى فى أحد أحكامه بحق قاضى التحقيق فى الإذن بضبط المراسلات البريدية والبرقية ، وكذلك فى مراقبة المحادثات التليفونية متى وجدت دلائل كافية على وجود ما يفيد التحقيق فى الحديث أو المراسلة المتبادلة ولو تعلقت بغير المتهم .(١٨)

هذا بالإضافة الى نص م٢/١١٥ من نفس القانون الإجرائى السويسرى والتى تضمنت الإلتزام بما نصت عليه م١٢ من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان ، وكذلك م٨ من الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان . وتبدو لنا أهمية ذلك النص فى كون م١٢ من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨ ، م٨ من الإتفاقية الأوربية تجيزان قبول مثل تلك الإجراءات متى كانت ضرورية للمجتمع .(١٩)

التشريع الإنجليزى : نفس السياسة انتهجها التشريع الإنجليزى إذ أجاز التعدى على سرية المحادثات والمراسلات ، وإن كان يختلف عن سابقتها فى كونه يجيز ذلك لوزير الداخليه وليس للقضاء . فالإذن بضبط المراسلات أو الإطلاع عليها ، وكذلك الإذن بمراقبة أو تسجيل أو نقل المحادثات التليفونية من سلطات وزير الداخليه .

١٥٠- (١٦) الهامش السابق ، ص١٩٩.

راجع أيضا المواد٢٢٦/فقرة أخيرة ، ٢٢٦/مكرر ، ٢٢٦مكرر(٣) ، ٤ ، ٥ ، ٦،والمضافة بالق رقم ٩٨ الصادر فى ١٩٧٤/٤/٥ ،م٣٣٩أ.ح إيطاليا من القانون القديم الذى ألغى بالق رقم ٤٤٧فى ١٩٨٨/٢/١٦.مشارا اليهم فى رسالة د/ أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق، ص٨١٥:٨١٨

(١٧) د/ أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٨٠٤ .

(١٨) - Graven .(J) , "R.S.C., 1950 ,P. 275

د/ ممدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٥٩١ :٥٩٢ .

(١٩) - Graven , R.S.C., 1950 , P. 257.

د/ أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٨٠٥ .

وهوما نصت عليه م٢ من ق ١٩٨٥ ، و ماعبرعنه فى كتاب دورى صادر من وزير الداخليه عام ١٩٥١ إذ أوضح فيه أن مراقبة المراسلات والمحادثات التليفونية إجراء غير مقبول لتعارضه مع حقوق الإنسان . لذلك فهو إجراء استثنائى يجب اتخاذ كل الحيطه والحذر قبل استعماله . ويشترط لصدوره أن تكون الجريمة خطيرة بالفعل ، وأن تكون وسائل البحث الجنائى الأخرى قد استنفذت وفشلت أو تكون غير محتملة النجاح ، فضلا عن توافر الإعتقاد القوى بنتيجته الإيجابيه فى الإدانة . (٢٠)

١٥١- التشريعات الامريكية :

نستعرض فيما يلى أهم التشريعات الأمريكية :

تشريع الولايات المتحدة الأمريكية : قبل صدور قانون الإتصالات الفيدرالية Federal communications acte درج القضاء الأمريكى(المحكمة العليا) على إجازة مراقبة المحادثات التليفونية دون أى قيد استنادا إلى أن الحماية الدستورية التى أقرها التعديل الرابع تقتصر على التفتيش للشخص والمسكن والضبط للمتهم فقط ، دون أن تشمل المحادثات التليفونية كذلك . وكان ذلك بمناسبة قضية Olmstead حيث طعن أمام المحكمة الفيدرالية بعدم قبول الدليل المستمد من التصنت التليفونى الذى تم على محادثات المتهم ، وذلك لعدم مشروعية مثل ذلك التصنت باعتباره تدخلا غير مشروع من السلطة العامة فى حياة المواطنين الخاصة . وقد رفضت المحكمة ذلك الطعن مؤسسة رفضها هذا على تفسيرها السابق لنطاق التعديل الرابع للدستور .(١)

١٥٠-(٢٠) د/ سامى الحسينى ، المقالة السابقة ، ص ٦٨.

د/ سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص٦٧٥:٦٧٦ .

د/ أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص٨٠٥ :٨٠٦ .

د/ ميدر الويس ، المرجع السابق ، ص ٦٧.

- **انظر أيضا :** القانون الدانماركى ، والنرويجى . واللذان يجيزان ذلك للشرطة شأنها شأن القانون الإنجليزى

١٥١-(١) - Donnell, "L'autorité et les methodes de la police :le contral judiciaire in les grandes systemes de droit penal contemporaine " paris ,P. 148.

د/ سامى الحسينى ، المقالة السابقة ، ص ٧٢ : ٧٣ .

د/ أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٨٠٦ : ٨٠٧ .

وإزاء الإنتقادات الكثيره التى قوبل بها ذلك الحكم . فقد أصدر المشرع قانون الاتصالات الفيدرالية عام ١٩٣٤ . وتنص م ٦٠٥ منه على أن " الواقعة التى من شأنها أن يحصل الشخص على مضمون المكالمة دون ترخيص له بذلك من قبل المرسل تعد بمثابة جريمة فيدرالية ...." وقد أثار ذلك النص الخلاف حول تفسيره : فقد ذهب جانب من الفقه للقول بعدم مشروعية رقابة المحادثات التليفونية إلا بإذن من المرسل دون غيره . بينما ذهب البعض الآخر إلى إجازة مراقبة المحادثات التليفونية نظرا لضرورتها لمحاربة الجريمة . واستندوا فى ذلك إلى أنه إذا كانت المراقبة أمر ممقوت فإن الجريمة تفوقها مقتا .(٢) وقد ذهبت وزارتى الداخلية والعدل الى أن م٦٠٥ تجيز المراقبة والتصنت على المحادثات التليفونية ، وما هو محظور هو مجرد الإفشاء بما تم الحصول عليه بطريق المراقبة . والإفشاء يعنى الإعلان ، وعليه لو قام المتصنت برفع ما استمع إليه إلى رئيسه لايعدإفشاءا ،ومن ثم تعد مراقبة المحادثات التليفونية أمرا مشروعا .(٣) وقد ذهب إلى عكس ذلك القضاء الأمريكى إذ اعتبر التصنت التليفونى أمرا غير مشروع مستندا فى ذلك إلى قاعدة الإستبعاد بموجب التعديل الرابع للدستور.(٤)

وإزاء ذلك اللبس والغموض الذى أثارته م ٦٠٥ من قانون الاتصالات الفيداليى فقد ألغاها قانون عام١٩٦٨ فى الفصل الثالث منه . إذ نصت م٢١١٥ من هذا القانون على جواز تصنت السلطات الفيدرالية والسلطات المحلية على مجموعة كبيرة من الجرائم . وإن كان قد أحاط ذلك بعدة ضمانات : إذ اشترط ضرورة صدور إذن قضائى بالرقابة على المحادثات الشخصية والهاتفية . ويشترط فى هذا الإذن أن يكون مكتوبا ، وأن يصدر بناءا على تحريات جدية تشير إلى أن شخصا معينا سوف يرتكب جريمة أو أنه ارتكبها بالفعل ، وأن هذه الاتصالات محل الطلب برقابتها تتصل بتلك الجريمة ، وأن الرقابة لازمة وضرورية لكشف الحقيقة (٥).

١٥١-(٢) - Mayuire , " Evidence of guilt " , Boston., 1959, P. 199.

- د / أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٨٠٧ :٨٠٩ .

(٣) - Donnell , Op. Cit., P. 148.

- د/ سامى الحسينى ، المقالة السابقة ، ص ٧٣ .

(٤) د/ أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٨١٢ : ٨١٣ .

(٥) أ / ب.ج. جورج ، التقرير السابق ، ص ٣٠٧ .

- د/ أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٨١٢ : ٨١٤ .

التشريع الكندى : أجازت م١٧٨ع الرقابة على الإتصالات الخاصة والتى تتضمن أى اتصالات شفهية أم كتابية . وذلك بشرط الحصول على إذن قضائى بنا ءا على طلب من المدعى العام . إذ يقدم إلى أحد قضاء المحاكم العليا ذات الإختصاص الجنائى . متى كان يستهدف البحث عن الحقيقة .

وقد أوجب القانون الكندى على النائب العام أن يعرض تقريرا سنويا على البرلمان عن المجال التطبيقى لهذا النص حتى يراقب التطبيق العملى له . وما ذلك إلا لخطورته على الحياة الخاصه للأفراد .(٦)

نخلص مما سبق إلى إجازة جميع التشريعات سواء على المستوى العربى أو الأوربى أو الأمريكى مراقبة المحادثات التليفونية والمراسلات ، وإن تفاوتت فيما بينها بالنسبة لمن يملك منح ذلك الإذن : حيث تذهب الأغلبية إلى قصر الإذن على قاضى التحقيق أو القاضى الجزئى، بينما تجيز بعض التشريعات للنيابة العامة منح ذلك الإذن ، وأخيرا تذهب قلة من التشريعات إلى إجازة ذلك بالنسبة للشرطة .

وبعد أن أوضحنا إباحة التعدى على سرية المحادثات والمراسلات والجهه التى تملك منح ذلك الإذن فى الظروف العادية . ننتقل الآن لاستعراض شروط اقرار تلك الحالة باعتبارها إحدى حالات الإباحه فى هذا الصدد .

الفرع الثانى

شروط إصدار الإذن

١٥٢ - النصوص التشريعية :

إباحة التعدى على سرية المحادثات والمراسلات بمثابة استثناء على الوضع الأصلى والمتمثل فى حق الإنسان فى الإحتفاظ بأسرار محادثاته ومراسلاته كلية بالقدر وبالوقت الذى شاء .. لذلك فقد قيد المشرع إباحة التعدى هذا بشروط ولم يجعلها مطلقه .

---

(٦)-١٥١ - Decacq, Henri capitan , 1974 , P. 459 .

ويمكننا استنباط تلك الشروط الواجب توافرها لكى يرفع صفة عدم المشروعية عن أفعال التعدى على أسرار مراسلات ومحادثات الأفراد، والتى جرمها القانون من سياق نصوص الدساتير والتشريعات العادية لمختلف الدول والسابق لنا استعراضها .ونكتفى هنا بذكر النصوص القانونية المصرية نظرا لعدم وجود اختلافات جوهرية بينها وبين التشريعات المقارنه فى هذا الصدد. و سوف نشير إلى ما بينهمامن اختلافات بسيطه لدى استعراضنا لهذه الشروط فى ضوء التشريع المصرى .

نصت م٤٥ من الدستور المصرى على " ... ولاتجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة وفقا للقانون .." ونصت م٩٥ أ.ح على أنه " ... متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر . وفى جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط أو الإطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناءا على أمر مسبب ولمدة لاتزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثله " . كما نصت م٢٠٦أ.ح على أنه " ... متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو فى جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر..." وفى جميع الأحوال يجب أن يكون الأمر بالضبط أو الإطلاع أو المراقبة لمدة لاتزيد عن ثلاثين يوما . ويجوز للقاضى الجزئى أن يجدد هذا الأمر مدة أو مدد أخرى مماثلة . (١)

من واقع هذه النصوص القانونية يمكننا توضيح شروط اصدار الإذن بمراقبة المحادثات التليفونية أو تسجيلها ، أو الإذن بتسجيل المحادثات الخاصه أو نقلها أو الإذن بفتح أو الإطلاع أو إفشاء المراسلات البريدية والمتمثله فى الآتى :

---

١٥٢ -(١) راجع أيضا المواد ١٨١ أ.ح.ف ، م ٢٦٧أ.ح ايطاليا ، م ٤١٦ أ.ح كندا ، م ٧٩ أ ، ح ليبيا ، م ٩٢ أ.ح الأردن ، م ١٣١ أ.ح اليمن الشمالية ، م ٢/٨ من الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان .

١٥٣ - صدور إذن قضائى بناءا على طلب النيابة العامة :

يشترط لكى يصدر الإذن من القاضى الجزئى أن يكون ذلك بناءا على طلب من النيابة العامة بوصفها صاحبة الولاية العامة فى التحقيق الإبتدائى ، دون أن يحق لمأمور الضبط القضائى طلب ذلك مباشرة من القاضى .(١)

ووفقا للقانون المصرى يقتصر دور النيابة العامة على طلب الإذن وتنفيذه فقط دون منحه ، وذلك على عكس الوضع فى بعض التشريعات المقارنة التى تخول النيابة العامة ذلك .(٢) كما يحق لوزير الداخلية فى انجلترا إصدار مثل ذلك اللإذن .(٣)

ويثور تساؤل عن مدى شرعية قيام مأمور الضبط القضائى بأحد أفعال التعدى على الحق فى سرية المحادثات والمراسلات بناءا على أمر من النيابة العامة إذا ما صدقت عليه بعد ذلك من القاضى الجزئى ؟ بالطبع مثل ذلك الإجراء يعد باطلا ويقع تحت طائلة القانون ، ولايبيح الإذن اللاحق واقعة مجرمة .(٤)

١٥٤ - ضرورة تعلق الإذن بجناية او جنحة معاقب عليها بالحبس اكثر من ثلاثة اشهر وبهدف اظهار الحقيقة :

لابد أن يستهدف ذلك الإذن تحقيق العدالة ، وذلك بإظهار الحقيقة التى عجزت عن إظهارها الوسائل المتاحة قانونا لمأمورى الضبط وللنيابة العامة بحيث يكون ذلك الإجراء

---

١٥٣ - (١) د/ محمود نجيب حسنى ، الدستور ... ، المرجع السابق ، ص ١١٦ : ١١٧.
د/ رمسيس بهنام ، الإجراءات الجنائية ... ، المرجع السابق ، ص ٥٩٣ .
المستشار / سيد البغال ، المرجع السابق ، ص ١٥٥ .
نقض ١٩٧٨/٢/٢٧ ، م.أ.ن ، س٢٩ ق ، رقم ٣٤ ، ص ١٩٣ .
(٢) د/ فاروق الكيلانى ، التقرير السابق،ص٤٥٦.
د / سامى الحسينى ، المقالة السابقة ، ص ٨٥ .
د/ نظام الجبالى ، التقرير السابق ،ص ١١٩.
(٣) المستشار / الطيب اللومى ، " التقرير التونسى " مقدم الى الندوة العربية لحقوق الإنسان بالقاهرة ، ١٩٨٩ والمنشور فى مجلد الإجراءات الجنائية ١٩٩١ ،ص٢٥٦.
د/ صادق الملا ، المقالة السابقه ، ص ٢٢.
(٤) د/ أحمد كامل سلامه ، المرجع السابق ، ص ٥٤٧ .

ضروريـــــــا .(١)

وهذا يتطلب ضرورة أن يتولد لدى القاضى الإعتقاد القوى بأن من شأن الإذن بذلك الإجراء المساهمة بدور فعال فى تكوين عقيدة قاضى الواقعة سواء بالإدانه أو بالبراءة .(٢)

وهنا يثورتساؤل عن مدى سلطة القاضى فى اصدار الإذن بضبط المراسلات ومراقبة المحادثات: هل تقتصر على المراسلات المرسلة إلى المتهم فقط ، أم تشمل تلك المرسلة من والى المتهم ؟ أم يمكن أن تتعداه إلى أى مراسلات يفيد ضبطها فى إظهار الحقيقة ؟ نقول إن سلطة القاضى فى ضبط المراسلات ومراقبة المحادثات واسعة إذ يملك أن يمدها الى غير المتهم متى كان فى ذلك الضبط أو تلك المراقبة فائدة فى اظهار الحقيقة ، وهذا الرأى يتمشى مع اشتراط ضرورة أن يكون ذلك الإجراء مفيدا فى إظهار الحقيقة .

وهذا الرأى ليس محل اتفاق من قبل الفقه إذ ذهب البعض إلى قصر ذلك على المراسلات المرسلة إلى المتهم فقط دون تلك المرسلة منه الى الغير . واستندوا فى ذلك الى كون الأولى يملكها المتهم ، ومن ثم فإنها تخصه ،وذلك على عكس الثانيه إذ تعدمملوكة لغير المتهم ومن ثم

١٥٤-(١) - Bouzat et Pinatel , " Traite théorique et pratique de droit pénal ", Dalloz paris , 1970 , P. 1227.
- N.D.L.R., " GAZ . PAL ., 1984 , P.517 .
- A.Jodouin , Henri Capita, 1974 , P. 459 .
- Pierre Chambon , D. 1986, No. .9 , P.62 : 63 .

د/محمود نجيب حسنى " الدستور .."المرجع السابق، ص١١٧ .
د/ فاروق الكيلانى ، المرجع السابق، ص٤٥٦:٤٦١.
د/ طه جابر العلوانى، التقرير السابق ، ص ٣٤ .
د/ سليم ابراهيم حربه ، التقرير السابق ، ص ١٥٤ .
د/أحمد كامل سلامة ، المرجع السابق ، ص٥٤٧:٥٥٦

(٢) د/ وجيه خاطر " تقرير لبنان " مقدم الى الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان بالقاهرة ،١٩٨٩، المنشورفى مؤلف الإجراءآت الجنائية ،١٩٩١، ص ٢٩٧ .
د / نظام الجبالى ، التقرير السابق ، ص ١١٩ .
د / سامى صادق الملا ، استعمال ... المقالة السابقه ، ص ٢٢.
د/ سامى الحسينى ، المرجع السابق ، ص ١٤١.

لايجوز للقاضى الإذن بضبطها .(٣) بينما ذهب البعض الآخر للقول بإمكانية شمـول الإذن القضائى ضبط جميع المراسلات المرسلة من والى المتهم . فالمهم أن ينحصر الضبط على مراسلات المتهم فقط . وهو ما سبق أن أقره القانون الفرنسى القديم فى م٣/٨٩ من قانون تحقيق الجنايات لعام ١٩٣٣ حيث كان يقتصر الضبط على المراسلات التى يكون فيها المتهم طرفا . إلا أن تلك الفقرة ألغيت عام ١٩٣٥ ليصبح الوضع على ما كان عليه قبل عام ١٩٣٣ إذ يخول القاضى مطلق الحرية فى ضبط المراسلات التى تفيد فى التحقيق سواء كان المتهم طرفا فيها أولا . ولايزال المشرع الأسبانى يقصر الضبط على تلك التى يكون فيها المتهم طرفا سواء كان مرسلا أو مرسلا اليه .(٤)

واستهداف الوصول إلى الحقيقة إزاء اتهام محل تحقيق جنائى يشترط أن يتعلق بجناية أو جنحة يعاقب عليها القانون الجنائى بالحبس أكثر من ثلاثة أشهر . ويعنى ذلك أنه لايجوز استصدار إذن من القاضى بهدف الوصول إلى الحقيقة فى جريمة لايعاقب عليها بأكثر من ثلاثة أشهر ولو كانت جناية .(٥)

وذلك على عكس النهج فى بعض التشريعات إذ لم تشترط أكثر من ارتباط طلب الإذن القضائى هذا بجريمة أيا كان نوعها وأيا كان العقاب المقرر لها .(٦) ونحن نؤيد نهج المشرع المصرى لحرصه على حقوق الأفراد وعدم رغبته فى التوسع فى الحالات التى يجوز فيها منح ذلك الإذن إذ يتعين قصره على الجرائم الهامه فقط . وهو نفس النهج الذى سلكه المشرع الإنجليزى .(٧)

١٥٤-(٣) د/ محمود مصطفى " التفتيش وما يترتب على مخالفة أحكامه من الآثار ، مجلة الحقوق ، ع٢س١ ، ١٩٤٤، ص٣٦١ .
د/ أحمد كامل سلامة ، المرجع السابق ، ص ٥٤٩ .
(٤) د / محمود مصطفى " التفتيش ... ، المقالة السابقه ، ص ٣٦٢ .
د/ أحمد كامل سلامه ، المرجع السابق ، ص ٥٥٠ مشيرا الى م٥٧٩ من قانون تحقيق الجنايات الأسبانى
(٥) Pierre Chambon , D. 1986 , No.9, P. 62 . " R.S.C., 1980 , P. 516 -
د/ عوض محمد عوض " تقرير مصر " مقدم إلى الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان بالقاهرة ، ١٩٨٩ ، منشور فى الإجراءآت الجنائية ١٩٩١، ص٣٥٠ .
د/ أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٤١٧ .
(٦) د/ فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص ٤٥٩ ، ٤٦١ مشيرا إلى التشريع السورى والأردنى
(٧) أ / حافظ السلمى ،" مراقبة المحادثات التليفونية " ، الأمن العام ، ع٢٠ س٥ ١٩٦٣، ص٥٥
د/ سامى الحسينى ، " مراقبة ... المقالة السابقة ، ص ٢٢ .

١٥٥ - ضرورة أن يكون الإذن محددا :

نظرا للطابع الإستثنائى للإجراء (محل الإذن) فقد اشترط القانون أن يكون محددا حتى لايظل سيفا مسلطاعلى رقاب الأفراد. وتختلف هذه المدة باختلاف التشريعات : فقد حددت م١٠٠ من الق رقم ٦٤٥ لسنة ١٩٩١ الفرنسى مدة أقصاها أربعة أشهر غير قابلة للتجديد إلا بالشروط نفسها التى صدر بها الترخيص . ووفقا للمادة ٢٢٦أ.ج ايطاليا يجب ألا تزيد المدة عن ١٥ يوم قابلة للتجديد لمدة واحدة مماثله . وفى ألمانيا تنص م ١٠٠/٥أ.ج على ألاتزيد المدة عن ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة . بينما فى مصر فإن المدة وفقا للمادتين ٩٥، ٢٠٦أ.ج يجب ألا تزيد عن ٣٠ يوم L'autorisation ne demeur en vigueur que trente jours au plus وبعد انتهاء هذه المده لايحق للنيابة العامة أو من ندبته من مأمورى الضبط الرقابة أو ارتكاب أى فعل يشكل اعتداء على حق الإنسان فى الإحتفاظ بأسرار محادثاته ومراسلاته بعد انقضاء مدة الإذن .(١)

ولكن ليس معنى انقضاء المدة عدم جواز تجديد ذلك الأمر إذ يحق للقاضى تجديده . وذلك بناءا على طلب من النيابة العامة لمدة ثلاثون يوما أيضا . ولم يحدد المشرع للقاضى حدا أقصى للتجديد إذ أجاز التجديد لمرات عديده مماثله بشرط ألا تزيد المدة عن ثلاثين يوما . وفى كل مرة يشترط أن تتقدم النيابة العامة بطلب للقاضى الجزئى .

١٥٦- ضرورة أن يكون الإذن مسببا :

يتعين على القاضى أن يسبب الإذن الصادر منه كأن يثبت اطلاعه على محضر التحريات التى أوردها مأمور الضبط القضائى والمرفقه بطلب النيابة ، وأن يعبر عن اطمئنانه إلى كفايتها ، فضلا عن اثباته تعلق الإذن بواقعة تعد جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس أكثر من ثلاثة أشهر ، وعن اقتناعه بضرورة ذلك الإذن للوصول الى الحقيقة .(١)

١٥٥-(١) - N.D.L.R., Gaz. pal., 1984 , P. 517 .

د / محمود نجيب حسنى ، " الدستور ... " المرجع السابق ، ص ١١٧ .

د / أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٤٦٧ .

د / رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٥٩٢ .

١٥٦ -(١) د/ عوض محمد عوض ، التقرير السابق ، ص ٣٥١

د / فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص ٤٦١

المستشار / محمد عبد العزيز الجندى ، التقرير السابق ، ص ٤٧ ، ٨١

د / محمود نجيب حسنى ، الدستور .... المرجع السابق ، ص ٤٠٨

أ / حافظ السلمى ، المقاله السابقه ، ص ٥٥

نقض ١٩٧٣/١١/٢٥ ، م . أ . ب ، رقم ٢١٩ ص ١٠٥٣

١٥٦مكرر- ضرورة مراعاة حقوق الدفاع :

لايجوز الإذن بضبط المراسلات أو المحادثات المتبادلة بين المحامى والمتهم . ويسرى هذا الحظر ولو لم يكن قد تم اتفاق بين المتهم ومحاميه على الدفاع عنه .(١) و هو ما سوف نتعرض له بالتفصيل فى موضع آخر (٢)

وإذا ما استوفى الإذن القضائى شروطه السابق تحديدها فإنه يصبح قابلا للتنفيذ . وهو ما سوف نوضحه فيما يلى :

الفرع الثالث

تنفيذ الإذن القضائى وآثاره

احتدم الجدل الفقهى حول السلطه المناط بها تنفيذ الإذن القضائى . ويعود ذلك الخلاف إلى الجدل حول الطبيعة القانونية للإذن القضائى . وهو ما سوف نوضحه أولا لنعقبه بتوضح الجهه المناط بها التنفيذ ، وأخيرا نختتم ذلك ببيان آثاره :

١٥٧ - *الطبيعة القانونية للإذن القضائى* :

هل يعد الإذن الذى يبيح أفعال الإعتداء على أسرار الإنسان فى مراسلاته ومحادثاته من قبيل أعمال الإستدلال أم أعمال التحقيق ؟ يبدوا لنا أهمية هذا التساؤل فى كون أعمال الإستدلال يملك أن يقوم بها مأمور الضبط القضائى بمجرد ارتكاب الجريمة دون حاجة إلى الحصول على إذن من النيابة العامة أو من غير ها إذ تعد من اختصاصات الشرطه الأصليه ، ومن أمثلتها : تلقى البلاغ ، الإنتقال لإجراء معاينه ، التحفظ على الآثار بمسرح الجريمة .. بينما إذا اعتبرناها من أعمال التحقيق لعنى ذلك أن النيابة هى صاحبة الإختصاص الأصيل ، ومن ثم لا يجوز لمأمور الضبط القضائى القيام به إلا بناءا على ندب من صاحبة الإختصاص الأصيل ، أو فى حالات استثنائية كحالة التلبس وحالة الضرورة . ومن أمثلتها : القبض والتفتيش والمواجهه والإستجواب ... الخ .

ويجمع الفقه على اعتبار هذا الإذن من إجراءات التحقيق وليس الإستدلال . وما ذلك إلا لما ينجم عن هذا الإذن من ارتكاب أفعال من شأنها المساس بمكنون أسرار الشخص ، أى أنها

١٥٦مكرر-(١) د / فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص ٤٥٩ .
(٢) انظر ص٢٢٧:٢٣٧ من البحث .

تمس بأخص خصوصيات الإنسان . وهذه هي السمة المميزة لإجراءات التحقيق ، ومن ثم فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي القيام بهذه الأفعال من تلقاء نفسه . والأكثر من ذلك أن المشرع لم يكتفي بمنح سلطة الإذن بالقيام بهذه الأفعال إلى النيابة العامة وفقا للقواعد العامة ، وإنما خرج عليها إذ خول تلك السلطة لقاضي التحقيق أو للقاضي الجزئي متى كانت النيابة العامة هي التي تتولى التحقيق ، وماذلك إلا لخطورتها ولمساسها الخطير بأخص خصوصيات الإنسان(١) وهو مايؤكد نهج المشرع الدستوري والعادي .(٢)

وإذا كان الفقه مجمع على اعتبار الإذن بإباحة هذه الأفعال من إجراءات التحقيق فهل يعد تفتيشا أم ماذا ؛ اختلف الفقه في الإجابة عن هذا التساؤل فالأغلبية تعتبره تفتيشا . ويستندون في ذلك إلى كون التفتيش ينطوي على اعتداء على حق السر . وهذه المشكلة لاتثور سوى إزاء المحادثات التليفونية نظرا لكونها ذات طابع معنوي ولايمكن ضبطها إلا إذا اندمجت في شكل مادي (أشرطة التسجيل)وذلك على عكس أفعال المراقبة والتسجيل والنقل للمحادثات الخاصه ، وكذلك أفعال الفتح والإطلاع والإفشاء للمراسلات التي من شأنها التنقيب عن الأسرارفإنها ذات طابع مادي ، لذا فإنها تعد نوعا من التفتيش .(٣) ويستدل

١٥٧-(١) - Tourne , 9-10-1980, R.S.C., P. 1986 , 737 .
Pierre Chambon , D. 1986 , P. 63 .

د/ أحمد فتحي سرور " المراقبه ..." المقالة السابقه ، ص١٤٦ .
د/ عوض محمد عوض ، التقرير السابق ، ص ٣٥٠ .
د/ سامي الحسيني ، التفتيش ... المرجع السابق ، ص ٣٤٦ .
د/ سامي صادق الملا ، المرجع السابق ، ص ٢٦ .
د/ حسين محمود ابراهيم ، المرجع السابق ، ص٥٥٧ : ٥٥٨ .
أ / حافظ السلمي ، المقالة السابقه ، ص ٥٦ .
المستشار سيد البقال ، المرجع السابق ، ص ١٥٥.
نقض ٩/ ١٠/ ١٩٨٥ ، م .أ. ن ، س٣٦ق رقم ١٤٨ ، ص ٨٣١ .

(٢) راجع ماسبق من تشريعات مقارنه ، ص١٨١: ١٩٤ من البحث .

(٣) - Louis pettiti , Gaz. pal., 1981 , No.3, P.236 .

أ/ سليمان عبد المجيد " مراقب المحادثات التليفونية " الأمن العام ، ع٢ .١٩٦٨ ،ص٢٦ .
د/ محمود مصطفى " في التفتيش ... المقالة السابقه ، ص٣٦٤ .
د/ أحمد فتحي سرور " المراقبة ... المقالة السابقه ، ص ١٤٦.
د / رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٨١ .
د/ ممدوح خليل ، المرجع السابق ، ص٦١٣:٦١٤ .
د/ سامي الحسيني ، المرجع السابق ، ص ٣٤٣:٣٤٧ .

البعض على هذا الرأى بنهج المشرع المصرى حيث أورد م٩٥ ، ٩٥ مكرر أ.ج والمتعلقتان بموضوع التساؤل ضمن مواد الفصل الرابع من الباب الثالث تحت عنوان " الإنتقال والتفتيش وضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة . فضلا عن مساواة م٢٠٦أ.ح ، بين ضوابط مراقبة المحادثات التليفونية ، وبين تفتيش غير المتهمين ومنازلهم .(٤) ويعنى ذلك انطباق أحكام التفتيش على أحكام المراقبة إذا لم يتضمن القانون نصا خاصا بالمراقبة .(٥)

وقد اعترض جانب من الفقه على الرأى السابق فيما يتعلق بمراقبة المحادثات التليفونية واستندوا فى ذلك إلى أن التفتيش بمثابة إجراء يستهدف ضبط الأدلة المادية ولايمكن اعتبار المحادثات التليفونية ذات كيان مادى ، ولايصح القول بأن هذه المحادثات متى اندمجت فى كيان مادى كأسلاك التليفون وأشرطة التسجيل أصبح لها كيان مادى لما فيه من خلط بين الوعاء الخارجى للمحادثات والمحادثات نفسها التى تنطوى على السرءفالسر لايتعلق بالأسلاك ولابالشريط وإنما يتعلق بالحديث نفسه .

ونحن نؤيد ذلك الاتجاه . وما ذلك إلا لوجود اختلاف واضح بين جوهر كلا الإجرائين.(٦) يتمثل فى كون إجراء التفتيش متى كان للأماكن فإنه يستلزم ضرورة الدخول للمكان والبحث فى كافة محتوياته عما يفيد فى كشف الحقيقة من أدلة مادية . ونفس الأمر متى كان للأشخاص فإنه يستهدف البحث عن كل مايتصور أن يعثر فيه على مايوصل الى تلك الأدلة، وما يستوجب ذلك من ضرورة تحسس الشخص محل التفتيش ، وهو مالايتوافر فى عملية المراقبه والتسجيل إذ يتم كل منها دون أى مساس بمحلها (٧) فضلا عن اختـــلاف الأحكام المنظمه لإجراء التفتيش بالمقارنه بتلك المنظمه لمراقبه المحادثات التليفونيه ، إذ لايجوز للنيابه الإذن بالمراقبه . على عكس التفتيش إذ تملك النيابه ذلك ، كما أن الإذن بالمراقبه لاتزيد مدته

١٥٧-(٤) د/ أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٩٣.
د/ سامى الحسينى ، المرجع السابق ، ص ٣٤٤ .
أ / سليمان عبد المجيد ، المقالة السابقة ، ص ٢٤ .

(٥) د / أحمد فتحى سرور ، المراقبة ... ، المقالة السابقة ، ص١٤٦ .
د / أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٩٣ .

(٦) د/ فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص ٤٥٨ .
د/ سامى الحسينى ، المرجع السابق ، ص ٣٤٦ .

(٧) د/ أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٧٩٣ وما بعدها .

عن ثلاثين يوما قابله للتجديد على عكس التفتيش فإن الإذن لايتقيد بمده معينه لسريان مفعوله ، وكذلك فإن الإذن بالمراقبه لايجوز إلا فى الجنايات والجنح التى يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر ، وذلك على العكس فى التفتيش فلم تشترط شيئا فى الجريمه التى ارتكبت (٨) وأخيراً حتى لو افترضنا جدلاً صحه الاتجاه الأول فإنه لايصلح لتكييف الإذن بمراقبة المحادثات الشخصية المباشرة (عن طريق التليفون) نظرا لإنتفاء الحجة السابقه : فالمحادثات هنا لاتندمج فى أسلاك ، كما قد تتم دون حاجة لتسجيلها فى شرائط ، ومن ثم لاتتجسد فى كيان مادى كما أن التسليم بالأساس الذى استند اليه أنصار الاتجاه السابق من شأنه اعتبار الشهادة متى تم تدوينها فى محضر تفتيش دليل مادي وهو ما لم يذهب اليه أحد وإن كانت المحكمة العليا الأمريكية كيفت التصنت على المحادثات التليفونية باعتباره إجراء شبيه بالتفتيش أى أنه أقرب إلى التفتيش من أى إجراء آخر .(٩)

كما لايمكننا اعتباره فى الوقت نفسه اعترافا وماذلك إلا لأن الإعتراف لايتصور أن يصدر عن صاحبه ،إلا وهو يعلم مسبقا بالتهمة المسندة إليه . وهو ما لايتوافر فى حالتنا هذه . فضلا عن ضرورة أن تتجه إرادة المتهم إليه ، وهو ما لايتوافر هنا إذ لو علم المتهم بمراقبة حديثه لما اعترف أثناء حديثه بما يدينه . فهو لم يتحدث بما تحدث فيه إلا لإطمئنانه الى عدم وجود من يراقبه ويستمع لحديثه ، وعليه فإن تدخل السلطة بالمراقبة يكون بمثابة غش يفسد ارادته ، ومن ثم لايعد اعترافا صادرا عن ارادة حرة .(١٠)

لذا نخلص مما سبق الى اعتبار مراقبة المحادثات إجراءا من إجراءات التحقيق شبيه بالتفتيش وليس تفتيشا . وتبدو لنا أهمية تلك التفرقة من الناحية العملية فى عدم الإعتداد بما قد تسفر عنه المراقبة من اكتشاف دليل عن جريمة أخرى غير تلك التى منح الإذن بسببها أى بطريقة عرضية ، وذلك على العكس فى التفتيش إذ يعتد به متى تم بصورة عرضية إذ

١٥٧- (٨) - Becourt (D.) ,Gaz . pal., 1970 , P.236

د/ أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٧٩٦ :٧٩٧ .

(٩) - Olmstead , V. United states , 277 U.S.,438 (1928)

د/ أحمد فتحى سرور " المراقبة ... " المقالة السابقه ، ص ١٤٧ ..

(١٠) د/ سامى الحسينى ، المرجع السابق ، ص ٣٤٦: ٣٤٧ .

د/ سامى صادق الملا ، " الإعتراف ... المرجع السابق ، ص ١١٧.

يأخذ حكم الأشياء التى ضبطت فى حالة تلبس طالما أن ضبط هذه الأشياء تم بصورة عرضية أثناء عملية التفتيش وليس نتيجة الخروج عن الغاية من التفتيش .(١١)

١٥٧ مكرر - السلطه المناط بها التنفيذ :

يقتصر دور القاضى الجزئى على إصدار الإذن بناءا على طلب النيابة العامه له بذلك . ومتى صدر الإذن القضائى يصبح من حق النيابة العامه تنفيذه وهى صاحبة الإختصاص الأصلى فى ذلك ولها فى نفس الوقت ندب مأمور الضبط للقيام بتنفيذ الإذن وذلك فيما يتعلق بالمحادثات الشخصية وضبط المراسلات .(١)

وإذا كانت هذه هى القاعدة العامه فإن النيابة العامه لايجوز لها ندب مأمور الضبط القضائى للإطلاع على المراسلات البريدية وما ذلك إلا لأن اختصاص النيابة العامه بالإطلاع على المراسلات ليس اختصاصا أصيلا وإنما يستمد من ندب القاضى له . (٢)

١٥٧-(١١) د/ أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٧٩٨ : ٨٠٠ .

١٥٧مكرر-(١) د/ عبد الرحمن أبو توته " التقرير الليبى" مقدم للندوة العربية لحقوق الإنسان بالقاهرة ١٩٨٩، المنشور فى مجلد الإجراءات الجنائية للندوة ، ١٩٩١ ، ص ٣٢٨ .

د/ محمود مصطفى ، الإجراءات ... ، المرجع السابق ، ص ٢٨٦ .

د/ أحمد فتحى سرور ، المراقبة ... ، المقالة السابقه ، ص ١٤٦.

د/ سامى الحسينى ، المقالة السابقه ، ص٨٣ .

أ/ حافظ السلمى ، المقالة السابقه ،ص ٥٧

- نقض٢٥/١١/١٩٧٣، م.أ.ن ، س٤٣ق ، رقم٢١٩، ص١٠٥٣

- نقض١٤/٢/١٩٦٧، م.أ.ن ، س١٨ق رقم٤٢ ، ص٢١٩ .

- نقض ١٢/٢/١٩٦٢ سابق الإشارة اليه .

(٢) د/ أمال عثمان ، المرجع السابق ،ص٤٦٨:٤٦٩ .

د/ ادوارد الذهبى ، المرجع السابق ،ص١٠٦.

د/ سامى الحسينى ، مراقبة .... المقالة السابقه ، ص٨٣ .

د/ حسنى الجندى، التقرير السابق، ص٢٤١.

د/ حسين محمود ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٥٤٧ .

المستشار/ سيدالبغال، المرجع السابق ص١٥٥:١٥٨ .

نقض ١٢/٢/١٩٦٢ سابق الإشارة اليه .

ويشترط أن يتم الإطلاع سواء تم بمعرفة القاضى أو النيابة فى حضور المتهم أو وكيله(٣) وإن كان هناك من يرى مد ذلك الخطر بالنسبة لندب مأمور الضبط القضائى إلى المحادثات التليفونية كذلك .(٤) ويتعين إبلاغ الخطابات والرسائل التلغرافية المضبوطه إلى المتهم أو المرسل إليه ، أو تعطى له صورة منها فى أقرب وقت ما لم تقتضى مصلحة التحقيق عكس ذلك .(٥)

١٥٨ - الآثار الناجمة عن الإذن القضائى :

أفعال التعدى على سرية المراسلات والمحادثات الشخصية مجرمة بموجب المواد ١٥٤، ٣٠٩، ٣٠٩ مكرر ، ٣٠٩مكرر(أ)ع وذلك على النحو السابق الوقوف عليه .(١) وإذا ما صدر إذن قضائى بإرتكاب أحد أفعال التعدى هذه فإن من شأن هذا إباحة ذلك الفعل ، ومن ثم لايشكل جريمة اعتداء على حق الإنسان فى سرية محادثاته أو مراسلاته . وبمعنى آخر فإن الإذن يرفع الصفة الإجراميه عن الفعل ليصبح فعلا مباحا ، ومن ثم لايوجد محل للحماية الجنائية الموضوعية فى هذه الحالة ولاتتوقف آثار الإذن على إلغاء الحماية الجنائية الموضوعية للفعل محل الإذن القضائى فحسب ، وإنما تمتد أيضا لتحول دون امتداد الحماية الجنائية الإجرائية كذلك للفعل محل الإذن القضائى . إذ يصبح مثل ذلك الإجراء مشروعا ومن ثم يعتد بالأدلة الجنائية التى يسفر عنها ، ويجوز استعمالها سواء لإدانة أو لبراءة المتهم .(٢)

١٥٧مكرر –(٣) - Lauis Lombert , Op. Cit., 388.

د/ عوض محمد عوض ، التقرير السابق ، ص ٣٥٢

د/ عدنان زيدان ، المرجع السابق ، ص ٩٨.

د/ سامى الحسينى ، المرجع السابق ، ص٣٨٠ .

(٤) د/ سامى الحسينى ، المرجع السابق ، ص ٣٧٨ .

(٥) د/ محمود مصطفى ، الإجراءات ... المرجع السابق ، ص ٢٨٥ .

د/ أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٤٦٩ .

د/ عوض محمد عوض، التقرير السابق ، ص ٣٥٠ .

د / حسنى الجندى ، المرجع السابق ، ص ٢٢٨ .

١٥٨–(١) راجع الفصل الأول من الباب السابق .

(٢) - Jean Robert , " R.S.C., 1982 , No.I, P.144

- Pierre Chambon, D.1986, No.9,P. 61.
- Cass.Crim 23-7-1985, B.C., No.275
- Cass.Crim.,9-10-1980, B.C.,No.255.
- Cass. Crim., 26-6-1979,R.S.C., 1980. not. Levasseur.

د/ سامى صادق الملا ، المقالة السابقه ، ص ٢٦ .

وبعد أن استعرضنا آثار الإذن القضائى ومن قبلها كيفية الإذن وأوضحنا شروطه ننتقل الآن لاستعراض أحكام الإذن فى الظروف الإستثنائية وذلك فى المطلب التالى :

المطلب الثانى

الإذن فى الظروف الإستثنائية

١٥٩ - تمهيد

تعنى بالظروف الإستثنائيةLes circonstances exceptionelles تلك التى لايمكن مواجهتها بقواعد المشروعية العادية .(١) إذ قد تعجز قواعد المشروعية العادية عن مواجهة الظروف الطارئة التى قد تمر بها البلاد ، والتى من شأنها تعريض كيان الدولة ذاته للخطر . الأمر الذى يستدعى السماح للسلطة باتخاذ ما من شأنه الحفاظ على كيانها ولو ترتب على ذلك الخروج على قواعد المشروعية العادية .(٢)

وهذا الخروج قد يكون بناءا على قواعد قانونية سنها المشرع خصيصا لمثل تلك الظروف متى أمكنه توقعها . بينما إذا لم يكن فى امكانه توقعها ، فإن المشرع لن يستطيع سن قواعد قانونية لمواجهة مالم يمكنه توقعه .

وفى هذه الحالة فإن للسلطة الحق فى التحرر مؤقتا من قواعد المشروعية العادية وذلك بالقدر اللازم لمواجهة تلك الظروف ، وما ذلك إلا لكون سلامة الدولة فوق القانون وتطبيقا للقاعدة الشرعية والوضعية " الضرورات تبيح المحظورات ".ومن أمثلة تلك الظروف الطارئه : الحرب ، والأوقات العصيبه التى يتعرض لها المجتمع سواء فى الأوقات السابقه أو اللاحقه على الحروب ، وسواء فى أوقات السلم كالإضراب العام والكوارث الطبيعية .(٣)

١٥٩-(١) د/ سليمان الطماوى ، القرارات الإدارية ، ط٤ ، دار الفكر العربى بالقاهرة،١٩٧٦ ، ص ١٠٤
د/ ادوارد الذهبى ، المرجع السابق ، ص ١١٠ .

(٢) د/ فتحى فكرى ، " الاعتقال " ، دار النهضة العربية ،١٩٨٩ ، ص١١:١٣.
د/ سليمان الطماوى ، " القرارات .... المرجع السابق ، ص ١١٨: ١٣٠.
د/ قدرى عبد الفتاح الشهاوى " أعمال الشرطهومسئوليتها اداريا وجنائيا ، منشأة المعارف - ١٩٦٩، ص ٣٥٣ .

(٣) د/ فتحى فكرى ، المرجع السابق ، ص ٢٧:٢٨ .
د/ قدرى الشهاوى ، المرجع السابق ، ص ٣٨٨ .
د / ادوارد الذهبى ، المرجع السابق ، ص١١٢.
- نقض ١٩٦٢/٢/١٢ . سابق الإ شارة اليه .
- وقد نصت على حالة الطوارىء القانون الفرنسى الصادر عام ١٩٥٥ والمسمى بحالة الإستعجال L'etat d'ureonce .

كما قد تعجز قواعد المشروعية العادية عن كشف الجريمة ، وضبط مرتكبيها وإنزال العقاب بالجناة . ويتصور ذلك إذا ماضبطت جريمة فى حالة تلبس فى هذه الحالة فإن عنصر الوقت هنا يكون هاما جدا ، وإذا ما تقيدنا بقواعد المشروعية العادية لتعذر ضبط الجانى،ولتعذر كذلك إثبات ارتكابها إذ قد تمحى الأدلة ويهرب الجانى . لذلك تدخل المشرع ووضع قواعد غير عادية لمعالجة حالة التلبس وذلك حرصا على تحقيق العدالة وضبط الجناة وإنزال العقاب بهم .

وعليه سوف يكون تناولنا لحالات الإذن فى الظروف الإستثنائية خلال فرعين :

الفرع الأول : الإذن فى حالات الطوارىء .

الفرع الثانى : الإذن فى حالات التلبس .

الفرع الأول

الإذن فى حالات الطوارىء

١٦٠ - نستعرض فيما يلى السلطة المناط بها إصدار الإذن فى حالات الطوارىء وذلك فى ضوء أهم التشريعات المقارنة :

التشريع المصرى : عالج الدستور المصرى الوضع القانونى فى ظل حالة الطوارىء إذ نصت م١٤٨ من دستور ١٩٧١ على أن " يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارىء على الوجه المبين فى القانون ..." ووفقا لهذه المادة يملك رئيس الجمهورية اعلان حالة الطوارىء . وقد أحال الدستور إلى المشرع العادى كى ينظم ذلك . وتطبيقا للمادة ١٤٨ من الدستور صدر ما يعرف بقانون الطوارىء رقم١٦٢ لسنة ١٩٥٨ والمعدل بالق ٣٧ لسنة١٩٧٢ . إذ نصت م١ منه على أن " لرئيس الجمهورية اعلان حالة الطوارىء كلما تعرض الأمن أو النظام العام فى أراضى الجمهوريه أو فى منطقة منها للخطر . سواء أكان ذلك بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها ، أو حدوث اضطرابات فى الداخل ، أو كوارث عامه أو انتشار وباء " .

فهذه المادة حددت لنا الحالات التى يملك رئيس الجمهورية اعلان حالة الطوارىء بسببها . كما نصت م٣ من نفس القانون على أن " لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارىء أن يتخذ بأمر كتابى أو شفوى التدابير الآتية : ...٢- الأمر بمراقبة الرسائل أيا كان نوعها ..." ووفقا لهذا النص فإن رئيس الجمهورية يملك الإذن بمراقبة الرسائل أيا كان نوعها متى توافرت

إحدى حالات الطوارىء الموضحه بالمادة الأولى . وهنا يجب فهم " الرسائل " بمفهومها الواسع لتشمل كافة المحادثات الشخصية ، والمراسلات البريدية والبرقية . وهو ماسبق أن أوضحته المادة الثالثه من القانون القديم رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ إذ نصت فى فقرتها الرابعة على أنه "يجوز للسلطه القائمة على إجراء الأحكام العرفية أن تتخذ باعلان أو بأوامر كتابيه أو شفويه التدابير الآتيه ...٤ - الأمر بمراقبة الرسائل البريدية والتلغرافيه والتليفونيه ." (١)

وأخيرا نصت م٥ من نفس القانون على أنه " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد تنص عليها القوانين المعمول بها يعاقب كل من يخالف الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية ، أو من يقوم مقامه بالعقوبات المنصوص عليها فى تلك الأوامر على ألا تزيد هذه العقوبة على الأشغال الشاقة المؤقته ولا على غرامة قدرها أربعة آلاف جنيه . وإذا لم تكن الأوامر قد بينت العقوبة على مخالفة أحكامها فيعاقب على مخالفتها بالحبس مدة لاتزيد على ستة أشهر وبغرامة لاتجاوز خمسين جنيها أو بإحدى هاتين العقوبتين " . ولما كانت عقوبة الأشغال الشاقه المؤقته من المتصور توقيعها على مرتكبى الجرائم التى تضمنتها قرارات رئيس الجمهورية مما يعنى أن رئيس الجمهورية يملك تجريم وقائع بإعتبارها جناية . وهذا يوضح لنا خطورة ذلك التجريم .

وعليه فإن اعلان حالة الطوراىء يكون من سلطة رئيس الجمهورية ، ويكون له وحده اتخاذ ما يشاء من إجراءات ، وإصدار ما يشاء من قرارات لها قوة القوانين فى حدود الضوابط والشروط السابقه . وإن كانت المحكمة العليا فى طلب التفسير رقم ٢س٦ق قالت " إن التدابير التى نصت عليها الفقرة الأولى من م٣من ق١٦٢ بشأن حالة الطوارىء المعدلة بالق رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ قد وردت على سبيل التمثيل لا الحصر ومن ثم يكون للحاكم العسكرى العام ولمن ينوب عنه سلطة تقديرية لاتقف عند هذه التدابير " . ويعنى ذلك أن هذه السلطة مخوله للحاكم العسكرى أو لمن ينتدبه لذلك . وقد كانت فى ظل ق١٥ لسنة ١٩٢٣ معهودة لمجلس الوزراء .(٢)

١٩٠-(١)د/ فتحى فكرى ، المرجع السابق ،ص٣١:٣٢ مشيرا الى تفسير المحكمة العليا طلب رقم٢س ٦ ق المنشور فى الجريدة الرسمية ، فى ١٩٧٦/٦/٣ .

(٢) - د/ عوض محمد عوض ، التقرير السابق ، ص ٣٣٦ .

- د / فتحى فكرى ، المرجع السابق ، ص٣١:٣٢.

وقد أثير تساؤل حول مدى تعارض نص م٣ من ق الطوارىء مع الدستور المصرى خاصة م٤٥ من الدستور والتى تحظر ضبط أو مراقبة الرسائل أيا كان نوعها إلابناءا على إذن قضائى؟ نقول وإن كانت المادة الثالثه تتعارض مع نص م٤٥ من الدستور إلا أنها تتمشى مع نص م١٤٨ من الدستور نفسه ، ولا تعارض فى ذلك القول إذ تتعلق م٤٥ بالظروف العاديه والسابق لنا استعراضها . بينما تتعلق م١٤٨ بحالة الطوارىء والتى تختلف دون شك عن الظروف العاديه . لذا لا نرى فيها تعارضا مع الدستور .

وتمشيا مع السلطة الإستثنائية التى تمنح لغير القاضى الجزئى ، أو لقاضى التحقيق فى حالة الطوارىء فإن نيابة أمن الدولة . تملك إصدار الإذن بمراقبة المحادثات التليفونية والمحادثات الخاصه . ونستدل على ذلك بما يعرف بقضية الجهاد : إذ استعرضت المحكمة أذون المراقبة والتسجيل التى منحتها نيابة أمن الدوله لضباط الشرطه . والتى بمقتضاها تم تسجيل أقوال العديد من المتهمين فى هذه القضية . ولم تبد المحكمة اعتراضا على إصدار الإذن من قبل النيابة العامه رغم تجديد ذلك الإذن لمرات عديدة ، وإن كانت قد طرحت الأدلة المستمدة من التسجيل لأقوال المتهمين جانبا اعتراضا على أسلوب تنفيذ الإذن إذ تعدت الشرطه حدود الإذن ، وقامت بتسجيل محادثات أشخاص غير من وردت أسماؤهم فى الإذن ، وكذلك فى أماكن لم يصرح بها فى الإذن إذ قامت الشرطه بتسجيل أقوال المتهمين داخل قاعة المحكمة . ويبدوا لنا الطابع الإستثنائى لوقائع هذه القضية نظرا لتعلقها بأعضاء تنظيم الجهاد الذين نسب اليهم فى هذه القضية : محاولة قلب نظام الحكم بالقول (م٨٧ع)وإنشاء تنظيم حزبى غير مشروع (م٩٨مكرر ع) ، وارتكابهم أفعالا ترمى إلى الخروج عن طاعة رئيس الجمهورية أو تغيير نظم الدولة الإقتصادية أو الإجتماعية أو مناهضة السياسة العامة التى تتبعها الدولة فى المجال الداخلى أو الخارجى .(م١٣٨/ ١٠من الق رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ من قانون الأحكام العسكرية) ، وإثارة الفتن والإضطرابات داخل البلاد ، وإشعال نار الفتنه الطائفية بين المسلمين والمسيحين ، والإعتداء على رجال الشرطه ، ونهب العديد من المحلات . فضلا عن وقوع تلك الجرائم بعد قضية اغتيال رئيس الجمهورية والتى اتهم فيها أعضاءمن هذا التنظيم الأمر الذى يضفى على تلك القضية طابعا استثنائيا برمعه الخروج على قواعد المشروعية العادية وتخويل نيابة أمن الدولة سلطة إصدار الإذن بالمراقبة،والإعتداء على مكنون أسرارالمتهمين(٣)

١٦٠- (٣) أ / عبد العزيز الشرقاوى، الجناية رقم٤٨لسنة١٩٨٢، أمن الدولة العليا والمعروفة بتنظيم الجهاد. فى أماكن متعددة.

١٦١- *التشريع الفرنسي* : وهذا الوضع ليس قاصرا على مصر ، وإنما معمول به فى مختلف بلدان العالم ففى فرنسا نصت م٤ من الباب الثانى من الق رقم ٦٤٥لسنة١٩٩١ على أن " رئيس الوزراء أومن يفوضه وفقا للقانون يتمتع بسلطة إصدار قرار إدارى مكتوب ومسبب بالتصنت على الاتصالات لأغراض حماية الأمن القومى ومكافحة الإرهاب والإجرام . ويصدر هذا القرار بناء على اقتراح مكتوب ومسبب مقدم من وزير الدفاع أو وزير الداخليه أو الوزير المختص بالجمارك أو من الشخص الذى يفوضه أى منهم . ويسرى مفعول القرار لمدة أربعة أشهر ولاتجدد إلا للظروف نفسها وبالشروط الشكلية والزمنيه " وفقا لهذا النص فإن رئيس الوزراء أو من يفوضه يملك الإذن بالتصنت وذلك متى استهدف الحفاظ على الأمن القومى للبلاد. وهو ماسبق أن نصت عليه م١ من قانون الطوارىء لعام ١٩٥٥ وذلك إزاء الخطر الداهم الناشىء عن اعتداء جسيم على النظام العام ، أو بسبب أحداث بالنظر إلى طبيعتها وخطورتها تحمل طابع الكارثه العامه " . إذ خولت مدير المقاطعة التى تعانى من المخاطرالحق فى اعلان حظر التجول فى بعض الأماكن أو فى بعض الأوقات.كما خول وزير الداخليه بعض الإختصاصات الواردة بهذا القانون(م٦ , ٩من هذا القانون).(١)

١٦٢ *التشريع الالمانى* : ونفس النهج نلمسه فى القانون الألمانى عام ١٩٦٨ إذ أجازت م.١٠ منه إصدار أمرا لمراقبة المراسلات والمكالمات لأغراض الأمن أو الدفاع وذلك فى حالة تعرض المؤسسات الدستورية للخطر أو فى حالة الخيانه ، أو تعرض القوات الأجنبيه المعسكرة فى جمهورية ألمانيا الإتحاديه للخطر . ويجب أن يتضمن طلب إصدار قرار المراقبة طبيعة الجريمة المشتبه فيها ، وماهية ومدى الإجراءات المطلوبه ، مع إقرار الجهة طالبة الإذن بأنها استنفذت جميع وسائل التحقيق الأخرى ، ويجب ألا تزيد مدة الإذن عن ثلاثة أشهر مع إمكانية تجديد الإذن بذات الإجراءات السابقه ، ويتعين عرض طلبات المراقبة على لجنة برلمانية تتولى بحث الطلب لتقرير قبوله أو رفض . وإذا ما قبلت اللجنه البرلمانية الإذن بالمراقبة فإن الوزير التابع له الإدارة طالبة الإذن يتعين عليه تقديم تقريرشهرى عن كافة الإجراءات التى تمت استنادا للإذن ونتائجها .(١)

١٦١-(١) د/ فتحى فكرى ، المرجع السابق ، ص ٢٧.

١٦٢-(١) د/ سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص ٦٧٤:٦٧٥ .

د/ ميدر الويس ، المرجع السابق ، ص ٢٩٨:٢٩٩ .

بينما إذا تعلق الأمر بجرائم القتل أو الإنتحار أو السرقه بالإكراه أو الخطف فإن الإذن بالمراقبة يصدر من قاضى التحقيق le juge d'instruction . وكذلك يحق للنائب العام ولوكلائه إصدار الإذن فى حالة الضرورة القصوى ." ووفقا لهذا النص فإن إصدار الإذن بالمراقبة فيما يتعلق بأغراض الأمن أو الدفاع من اختصاص لجنة البرلمان ، وذلك متى استدعت الضرورة ذلك . كما خول النائب العام le procureur de la Republique ووكلائه تلك السلطه فى الجرائم العادية (القتل والسرقه ..الخ) وذلك متى اقتضت الضرورة ذلك .(٢)

١٦٣- **التشريع الإيطالى** : نصت م٣٥٣أ.ح على أنه " ... إذا تعلق الأمر بخطابات وطرود وعبوات وحوالات وبرقيات أوأى نوع آخر من المراسلات التى يسمح بضبطها طبقا لنص م٢٥٤، يأمر ضباط الشرطه القضائيه عند حالة الإستعجال بحجزها لدى مصلحة البريد ، وإذا لم تقرر النيابة العامه مصيرها فى خلال ٤٨ ساعه من الأمر الصادر من ضباط الشرطه يفرج عن هذه المراسلات " ووفقا لهذا النص فإن ضابط الشرطه القضائى يملك حجز المراسلات لدى مصلحة البريد ، وذلك فى حالة الضرورة ، وعليه أن يخطر النيابة بذلك لتحدد هى مصيرها خلال ٤٨ ساعه ، وإلاأفرج عنها الضابط فور انتهاء هذه المدة . ويعنى ذلك أن النيابة العامه هى صاحبة الإختصاص بإصدار الإذن بالإطلاع على المراسلات البريدية فى حالة الإستعجال . وذلك على عكس ما قررته م٢٥٤أ.ح من أن السلطه القضائيه هى صاحبة ذلك الإختصاص .

١٦٤- **تشريع الولايات المتحدة الأمريكية** : ونفس الوضع الإستثنائى نلمسه فى الفصل الثالث من قانون مراقبة السيارات العامه وأمن الطرق لعام ١٩٦٨ والذى ينص على أنه " .... إذا ماظهر موقف طارىء تحتم فيه ضرورة التدخل ، أو كان ذلك لوقف النشاط الإجرامى المدبر، فإن ذلك يجيز لضباط الشرطه البدء فورا بالتصنت التليفونى دون تقيد بضرورة تحديد مدة زمنيه لطلب الإذن من القاضى . على أن يقوم ضابط الشرطه بعد ذلك بتقديم طلب للقاضى خلال ٤٨ساعة ليصدق على هذا العمل والترخيص له بالإستمرار فيه " . ووفقا لهذا النص فإن ضابط الشرطه يملك مراقبة المحادثات التليفونيه دون تعليق ذلك على إذن قضائى وذلك فى حالة الضرورة . وكل ما يتعين عليه هو الحصول على تصديق من القاضى خلال

١٦٢-(٢) الهامش السابق .

٤٨ساعه من بدء التصنت على هذا الإجراء للإستمرار فى المراقبة وإلا توقف الضابط عن المراقبه .(١)

وفيم يتعلق بالعمليات العسكرية التى قد تتعرض لها الولايات المتحدة الأمريكية من قبل القوات الأجنبيه فإنه يحق لرئيس الجمهورية أن يتخذ كل الإجراءات التى يراها ضرورية لحماية الدولة من هذه المخاطر الجسيمة وذلك بهدف الحصول على أخبارضرورية بالنسبة لأمن الولايات المتحدة أو لمخابراتها .(٢) وهو ما أكدت عليه الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان فى عام ١٩٧٨ فى م٢٧ منها لنصها على أن يسمح بتعطيل حقوق معينه (منها سرية الإتصالات الشخصية للإنسان) فى حالة الحرب أو الخطر العام أو الضرورة التى تهدد استقلالها أو سلامتها .(٣)

١٦٥- الشريعة الإسلامية :

حرصت الشريعة الإسلامية على التضييق من نطاق التجسس ، فلم تجيزه إلافى حالة التجسس على الأعداء بهدف تحرى الأخبار وجمع المعلومات حفاظا على المصلحة العامه للبلاد والعباد . وهو ما كان يحدث فى عهد الرسول الكريم إذ كان يرسل عيونا (جواسيس) من المسلمين للعمل بجانب جواسيس الأعداء من المنافقين فيقوموا فى السر باحباط مؤامرتهم وينقلوا إلى المسلمين أخبارهم.(١)

وبعد أن استعرضنا السلطه صاحبة الحق فى الإذن بمراقبة المحادثات التليفونية والإطلاع على المراسلات البريدية وذلك فى حالات الطوارىء . ننتقل الآن للوقوف على السلطه صاحبة الإختصاص بإصدار الإذن فى حالة التلبس . وذلك فى الفرع التالى :

١٦٤- (١) د/ ميدر الويس ، المرجع السابق ،ص ٦٢:٦٤.

انظر أيضا : م٤/١٢ من قانون السلامة الوطنيه العراقى لعام١٩٦٥والذى أجاز مراقبة الرسائل البريدية والبرقية وكافة وسائل الإتصال السلكية وتفتيشها وضبطها عند اعلان حالة الطوارىء .

(٢) د/ أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٨١٤ .

(٣) د/ شريف بسيونى ، الدقاق ، د / عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، ص ٣٧٦ .

- انظر انتقادات تلك السلطه من قبل القضاء الأ مريكى . د/ ميدرالويس ، المرجع السابق ، ٦٤.

١٦٥- (١) د/ محمد أحمد مفتى ، د/ سامى الوكيل ، المرجع السابق ، ص ٥٢ .

د / حسنى الجندى ، المرجع السابق ، ص ٩٨ .

الفرع الثانى

حالات التلبس

١٦٦ - التلبس حالة يتم فيها اكتشاف الجريمة أثناء ارتكابها ، أو عقب ارتكابها مباشرة . فالتقارب الزمنى بين وقوع الجريمة وكشفها هو أساس التلبس .(١)

وقد حددت م٣٠أ.ح حالات التلبس بقولها " تكون الجريمة متلبسا بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهه وجيزة ، وتعتبركذلك متلبسا بها إذا تبع المجنى عليه مرتكبيها أو تبعته العامه مع الصياح أثر وقوعها ، أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعه أو أوراقا أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل لها ، أو شريك فيها ، أو إذا وجدت به فى هذا الوقت أثار أو علامات تفيد ذلك ."

والتلبس بحالاته الخمسه السابقه تخول مأمور الضبط القضائى سلطات واسعة فهل يحق لمأمور الضبط القضائى القيام بأفعال من شأنها التعدى على حق الإنسان فى سرية محادثاته ومراسلاته الشخصية ؟ كى نجيب على هذا التساؤل نوضح بايجاز شديد السلطات الإستثنائيه التى يمنحها القانون لمأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس.(٢)

تناولت هذه السلطات الإستثنائيه لمأمور الضبط القضائى فى حالات التلبس المواد ٣١:٥٩ أ.ح.م . وتتمثل تلك السلطات الموسعه فى ضبط واحضار المشتبه فيهم أو الشهود ، القبض على المتهمين ، وأخيرا تفتيش المساكن . إذ يجوز لمأمور الضبط القضائى اجبار المتواجدين بمسرح الجريمة على عدم مغادرة المكان حتى يتم تحرير المحضر .وإجراء الضبط هذا لايكون إلا بناءا على إذن بالضبط والإحضار فى الظروف العادية ، وهو من إجراءات التحقيق التى تختص به النيابة العامة كقاعدة عامه ، وما تخويل مأمور الضبط القضائى لذلك إلا على سبيل الإستثناء وذلك فى الجنايات والجنح التى يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر متى ضبطت فى حالة تلبس (م٣١أ.ح) . كما يجوز لمأمور الضبط القضائى القبض على المتهمين دون اشتراط الحصول على إذن من سلطة التحقيق متى وجدت دلائل كافيه على

١٦٦- (١) د/ أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٥٤٨ .
(٢) الهامش السابق ، ص ٥٤٨:٥٥٤ .

اتهامه (م٣٤أ.ح) ، وذلك على خلاف القواعد العامه التى لاتجيز له ذلك إلا بنا ءا على إذن من النيابة العامه (٣) ولم يعد يملك مأمور الضبط القضائى فى حالات التلبس تفتيش منزل المتهم ، وضبط الأشياء والأوراق التى تفيد فى كشف الحقيقة ولو اتضح له من امارات قوية أنها موجودة فيه وذلك استنادا لحكم المحكمة الدستورية العليا عام ١٩٨٤ بعدم دستورية م٤٧أ.ح والتى كانت تخول مأمور الضبط القضائى تفتيش منزل المتهم فى حالة التلبس دون أن تقر ذلك الحق فى حالة تفتيش منزل غير المتهم .(٤).

وما يهمنا هنا تخويل مأمور الضبط القضائى سلطة تفتيش منزل المتهم نظرا لما ذهب إليه البعض من تكييف مراقبة المحادثات والمراسلات على أنها نوع من التفتيش . وما ذهب إليه البعض الآخر الذى عارض ذلك التكييف من أنها إجراء شبيه بالتفتيش . فهل يملك مأمور الضبط القضائى إزاء المحادثات والمراسلات نفس السلطه التى يملكها على سبيل الإستثناء فى حالة التلبس بموجب م٤٧أ.ح. ؟ (٥) ذهب جانب من الفقه إلى القول بأحقية مأمور الضبط القضائى فى مثل ذلك الإجراء استنادا الى تخويلها سلطات استثنائيه خاصه بحالة التلبس وكانت من اختصاص النيابة العامه والقضاء وذلك استنادا إلى نفس العله فى منحه تلك السلطات . وهو ما ذهبت إليه غالبية التشريعات العربيه (وإن كان هذا الرأى فقد أساسه بعد

١٦٦- (٣) المستشار / سيد حسن البغال ، " قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق "، ط١ ،١٦٦٢، ص٤٧:٤٩ .

د/ رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٠١:٣٣٣ .

د/ أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٥٥٧:٥٥٨ ، ٥٦٠ .

نقض ١٥/١١/١٩٤٣ ، مجموعة القواعد القانونية ، س٤٣ق، رقم١٠٦٧ .

(٤) حكم الدستوريه العليا لسنة ١٩٨٤ والسابق الإشارة اليه .

(٥) وإن كانت هذه السلطه محل جدل فقهى بعد أن قضت المحكمة الدستوريه بعدم دستورية م٤٧أ.ح لتعارضها مع م٤٤ من الدستور بقولها " للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولاتفتيشها إلا بأمر قضائى مسبب وفقا لأحكام القانون " وذلك فى حكمها الصادر فى ١٩٨٢/٦/٢ رقم ٥ س٥٤ق (دستورية) . وقد انقسم الفقه بين مؤيد لحكم الدستوريه ومعارض لها . راجع فى ذلك د/ محمود نجيب حسنى ، الدستور .. المرجع السابق ، ص ١٠٠:١٠١ .

حكم المحكمة الدستورية العليا لعام ١٩٨٤) .(٦) بينما ذهب البعض الآخر إلى عدم أحقية مأمور الضبط القضائى ذلك ، وهو ما ذهب إليه القانون الإيطالى والقانون اليمنى ومشروع قانون العقوبات الفرنسى عام١٩٨٣.(٧)

وقد سبقت الشريعة الإسلاميه التشريعات الوضعية فى ذلك إذ خولت لجماعة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر التجسس فى حالة التلبس وهو ماحدث فى عهد سيدنا عمر بن الخطاب عندما أشيع عن المغيرة بن شعبه أنه يختلى بإمرأة فلما بلغ ذلك إلى جماعة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر هجموا عليه بمنزله وتم ضبطهما ، ولما بلغ ذلك سيدنا عمر لم ينكر ذلك عليهم .(٨)

ولانؤيد منح الشرطه مثل تلك السلطه إذ يجب أن يقتصر أثر التلبس على تخويل النيابة العامه سلطة الإذن بتفتيش سكن غير المتهم دون اشتراط إذن قضائى . وبذلك نكون قد خففنا من مخاطر انتهاك الشرطه لحق الإنسان فى سرية محادثاته ومراسلاته ، وفى نفس الوقت نكون قد خففنا من القيود التى وضعها القانون عندما يتطلب ضرورة الحصول على إذن قضائى نظرا لطبيعة حالة التلبس وما تحتاج إليه من تصرفات سريعة . واشتراط الحصول على إذن من النيابة العامه فى حالة التلبس القصد منه عدم فتح الباب على مصراعيه لمأمور الضبط دون أى قيد فى حالات التلبس ، وفى نفس الوقت تحقيق السرعه فى حالة طلب الإذن إذ تملك النيابة منحة بسرعة بالمقارنه باستصدار الإذن من القاضى الجزئى .

وبعد أن استعرضنا الإباحه لصدور إذن من الجهه المختصه ، ومن قبل الإباحه لرضا صاحب الشأن ننتقل الآن لاستعراض الإباحه الناجمة عن وجود علاقة اشرافيه بين مرتكب أحد أفعال التعدى على سرية المحادثات والمراسلات الشخصية وصاحب السر محل الإعتداء عليه . وذلك فى المبحث التالى .

١٦٦- (٦) د/ حسن صادق المرصفاوى ، " المحقق ... المرجع السابق ، ص٦٦ .
د/ فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص ١٠١ :١٠٣ .
نقض ٢٠/١١/١٩٨٥م.أ.ن ، س٥٥ق رقم ١٨٨ .

(٧) - Louis pettite , Gaz. pal ., 1981, No.3, P. 237 .
د/ محمد ابراهيم زيد ، د / عبد الفتاح الصيفى ، المرجع السابق ، ص ١٩٩ .
د/ أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٨٠٣ .
المستشار / محمد عبد العزيز الجندى ، التقرير السابق ، ص ٨٢ .

(٨) د/ حسنى الجندى ، المرجع السابق ، ص ٩٧

المبحث الثالث

علاقة إشرافيه

١٦٧ تمهيد:

نعنى بالعلاقة الإشرافيه " علاقة بين شخصين أحدهما مشرف والآخر خاضع للإشراف " وإذا ما تفحصنا النصوص الجنائيه المتعلقه بموضوع البحث (إباحة أفعال التعدى على حق الإنسان فى سرية المحادثات والمراسلات الخاصه)، لأمكننا القول بوجود صورتين لعلاقة الإشراف يباح فيهما مثل تلك الأفعال . وتتمثل هاتين الصورتين فى علاقة أسرية ، وأخرى اداريه . وهو ما سوف نبحثه كل فى مطلب مستقل :

المطلب الأول : علاقة أسرية .

المطلب الثانى : علاقة النزيل بالمؤسسة العقابية .

المطلب الأول

علاقة اسرية

١٦٨ - تمهيد:

نعنى بالأسرة تلك المكونه من الوالدين والأبناء والأزواج والأصول والفروع .(١) وفى ضوء مفهومنا هذا للأسرة فإنه يمكننا التحدث عن مدى أحقية الوالدين فى مراقبة محادثات ومراسلات أبنائهم؟ وكذلك عن مدى أحقية الزوج والزوجة فى مراقبة كل منهما للآخر وذلك بالنسبه لمحادثات ومراسلات الطرف الآخر من الزوجيه مع الغير . وهو ماسوف نوضحه فى الفرعين التاليين :

الفرع الأول : علاقة الأبوة .
الفرع الثانى : علاقة الزوجية .

١٦٨- (١) - Couvrat, Le droit pénal et la famille" , R.S.C.,1968, P.810 .
Reboul Marcel ," Rapport sur les consequences legales administration penale VII, congres intermational de droit pénal , Athenes , 1957, P. 166.

الفرع الأول

علاقة الأبوة

١٦٩ - الشرائع السماويه والقوانين الوضعية تحمل الوالدين مسئولية جسيمة إزاء تربية أولادهم وغرس القيم الأخلاقية فيهم .فالشريعة الإسلامية تعتبر الأب مسئولا عن أبنائه سواء فى الدنيا أو فى الآخرة ونستدل على ذلك بقول الرسول الكريم " كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته : فالرجل راع فى بيته ومسئول عن رعيته" .

ومن الناحية القانونية فإن الأب هو الولى الطبيعى لأبنائه القصر . ويتولى هو والأم تربية أولادهما كى ينشأ الأبناء صالحين . ويعد الأب مسئولا مدنيا عن الأفعال الضارة التى قد تحدث من أولاده القصر ، كما قد يسأل جنائيا إذا مانسب إليه إهمال فى رعاية ورقابة إبنه القاصر إذا ما ارتكب هذا القاصر جريمة . فضلا عن المسئولية الأخلاقية والإجتماعية والدينيه التى يسأل عنها إذا ماقصر فى تربية أبنائه .

هذه المسئولية الجسيمه الملقاه على عاتق الوالدين بصفة عامه والأب بصفة خاصه تتطلب من الأب ضرورة الرقابة الدقيقة على الأبناء القصر خشية سوء التصرف . وهنا نتسائل ألا تخول تلك المسئولية البالغة الخطورة أحقية الأب فى رقابة مراسلاتهم ومحادثاتهم الخاصه ؟ أم أن قيام الأب بفتح رسالة مرسله إلى ابنه القاصر أو قيامه برقابة محادثات نجله القاصر مع الغير يشكل جريمة يعاقب عليها الأب ؟ .

حقيقة لانجد أحكام قضائية مصرية تعرضت لهذه المسألة ، وبالنسبة للقضاء الفرنسى فقد ذهبت محكمة "كان" إلى جواز قيام الأب بالإطلاع على رسائل إبنه القاصر ، وكذلك على محادثاته التليفونيه .(١) كما ذهبت محكمة النقض المدنيه إلى أحقية الأب فى تخويل الغير

١٦٩-(١) Decocq , Henri capitan , 1974, P . 474 .

Caen, 11 - 7 - 1866 , S. 1867 - 2 - 151 .

لرقابة محادثات ومراسلات ابنه القاصر وذلك ممن يتولون رقابته (كالمدرس مثلا) (٢)

ونحن نؤيد اتجاه القضاء الفرنسي وأساسنا في ذلك أنه منطقيا لايمكن أن يتحمل الإنسان مسئولية جسيمة هكذا دون أن يخول السلطات التي تمكنه من حسن القيام بها ، وإذا كان هذا الكلام قد يبرر بعض السلطات دون أن يبرر الإعتداء على الحق الدستوري في الإحتفاظ بسرية المحادثات والمراسلات فإن علاقة الأبوة تختلف عن أي علاقة أخرى . فالأب هو الولي الطبيعي الذي يتولى شئون أبنائه دون حاجة إلى نص قانوني أو إلى اتفاق بذلك . والأب يملك من السلطات على أولاده القصر مالايملكه أحد غيره . فها هو رسول البشرية عليه أفضل الصلاة والسلام يقول : " أنت ومالك لأبيك" لدرجة ذهب معها الفقه الإسلامي إلى القول بعدم جواز تنفيذ عقوبة القصاص في الأب الذي يقتل ابنه ، وإنما يكتفي بالتعزير فقط . وبالطبع الحق في السرية لايمكن أن يصل في تقديسه إلى مرتبة الحق في الحياة .

ويرى الفقيه الفرنسي مد هذا الحق إلى الوصي أو للمجلس القضائي الذي تعينه المحكمة لتتولى الولاية على شخص ما (القاصر اليتيم - المحجوز عليه) وذلك بعد الحصول على تصريح من المحكمة المدنيه .وتنفيذا لذلك يتعين إخطار مصلحة البريد ألايسلم الخطاب إلا للشخص القائم بالولاية .(٣) وإننا لنؤيد ذلك القول ونحبذ أن تلتزم مصلحة البريد إذا ما أخطرها الشخص القائم بالولاية بعدم تسليم الرسائل إلى ذلك الصغير أو المحجوز عليه ويقتصر تسليمها في هذه الحالة إلى الشخص القائم بالولاية .

من كل ما سبق فإننا نرى أحقية الأب في رقابة محادثات ومراسلات الأبناء القصر ، والإطلاع عليها دون أن يشكل ذلك جريمة . وننتقل الآن للوقوف على مدى أحقية الزوج أو الزوجة في رقابة محادثات ومراسلات الطرف الآخر مع الغير وذلك في الفرع التالي :

١٦٩-(٢) - Jean pelissier , " La protection du secret de la correspondance au regard du droit pénal " ,R.S.C., 1965, P. 110.

مشيرا الى نقض مدنى ١٩٣٦/٥/٦ D.١٩٣٦-١-١٠٠

(٣) Jean Malherb," La vie privée et le droit moderne, paris , 1967, P. 18.

الفرع الثانى

علاقة الزوجية

١٧٠ تمهيد :

قال تعالى " ومن آياته أن جعل من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة " فالعلاقة بين الزوجين ذات طبيعة خاصه ، فضلا عن أن نطاق الحياة الخاصه للزوجين تختلف عن نطاقها بين الغير ،فكثير من الأمور الخاصه لايكون لها طابع السرية بين الزوجين.

ولا تثار مشاكل تتعلق بنطاق الحياة الخاصه للزوجين طالما كانت العلاقة بينهما فى وفاق . ولكن إذا ما وقعت الخلافات بينهما ، فإن كلا منهما يحاول التمسك بحقوقه تجاه الآخر ، فقد يلجأ كل منهما لمراقبة محادثات ومراسلات الطرف الآخر مع الغير ربما لإيجاد تفسير لتغيره فى المعاملة معه ، وربما لإيجاد دليل يصلح لإستخدامه ضده لدفعه إلى التسليم بطلباته . وهنا يثار التساؤل حول مدى أحقية أى من الزوجين فى رقابة محادثات والإطلاع على مراسلات الطرف الآخر مع الغير ؟ .

يتعين استعراض موقف كل من القضاء المصرى والفرنسى للإجابة على ذلك التساؤل :

١٧١- القضاء المصرى :

أجاز القضاء المصرى لكل من الزوجين مراقبة الآخر . ونستدل على ذلك بما قضت به محكمة النقض فى حيثيات حكمها " إن عشرة الزوجين وسكون كل منهما إلى الآخر ، ، وما يفرضه عقد الزواج عليهما من تكاليف لصيانة الأسرة فى كيانها وسمعتها ... يخول كل منهما مالايباح للغير من مراقبة زميله فى سلوكه وفى سيره وفى غير ذلك مما يتصل بالحياة الزوجية لكى يكون على بينة من عشيرة . وهذا ما يسمح له عند الإقتضاء أن يتقص ما عساه أن يساوره من ظنون أو شكوك لينفيه فيهدأ باله أو لتثبيت منه فيقرر فيه ما يرتئيه " . وبعد أن عبرت المحكمة بصفة عامه عن طبيعة العلاقه الخاصه بين الزوجين استطردت فى الواقعه

المنظورة أمامها قائلة " إذا كانت الزوجه قد حامت حولها عند زوجها شبهات قوية فإنه يكون له أن يستولى- ولو خلسة -على ما يعتقد بوجوده من وسائل العشق فى حقيبتها الموجودة فى بيته وتحت بصره ثم أن يستشهد بها عليها إذا رأى محاكمتها جنائيا لإخلالها بعقدالزواج"(١)

١٧٢-*القضاء الفرنسى*:

اتفق القضاء الفرنسى مع القضاء المصرى فى بعض أحكامه وخرج عليه فى البعض الآخر . إذ قضى فى البعض منها بأحقية كل من طرفى العلاقه الزوجية فى رقابة محادثات ومراسلات كل منهما للآخر خاصه إذا كانت هناك شكوك حقيقية تثور حول السلوك .(١) وهو ما قضت به محكمة النقض فى حكم حديث لها عام ١٩٩٠ حيث قضت بتأييد حكم الإستئناف الذى عارض حكم أول درجة واستندت فى تأييدها هذا إلى أحقية الزوج فى فتح خطابات زوجية نظرا لطبيعة العلاقة بينهما خاصة وأنهما كانا يستخدمان صندوق بريد واحد ، فضلا عن كون الزوج حسن النيه رغب فى استخدام المعلومات المدونه بالخطاب لإثبات حسن نيته تجاه دعوى طلاق مرفوعه ضده . واستنادا إلى كون الواقعه محل الإتهام وقعت أثناء العلاقه الزوجية بينهما .(٢) وكذلك ما ذهبت إليه محكمة السين فى أحد أحكامها حيث قضت بعدم إدانة الزوجه عن الواقعة المنسوبه إليها والمتمثله فى اخفائها لخطاب كان قد أرسل الى زوجها على المسكن . وبررت حكمها هذا بإعتبار فعل الإخفاء للخطاب بمثابة سرقة حدثت بين زوجين، ومن ثم ينطبق عليها م٣٨٠ع (المتعلقه بعدم العقاب على السرقه بين الأصول والفروع أو بين الزوجين) .(٣)

١٧١-(١) نقض ١٩٤١/٥/١٩ ، مجموعة القواعد القانونية ،ج٥ ، رقم ٢٥٩، ص٤٧١ .

١٧٢- (١) د/ هشام فريد ، المرجع السابق ، ص ١٢١ .

(٢) - Cass.crim..,15-5-1990,B.C.,No.196-R.S.C.,1991, No.3, P.572 : 573 not. Levasseur

(٣) - Sean , 25-5-1963 ,R. S.C., 1964 , P. 136 Not . Hugueney

بينما ذهب فى بعض أحكامه إلى عدم جواز ذلك . ففى أحد أحكام النقض قضت بمعاقبة الزوج الذى قام بفتح مراسلات خاصه بزوجته وفقا للمادة ١٨٧ع . وبررت حكمها هذا بعدم انطباق م٣٨٠ع على الواقعه محل النزاع .(٤)كما قضت محكمة استئناف Lyon بمسئولية الزوج الذى قام بالتصنت على محادثات زوجته ، وبررت ذلك بقولها " إذا كانت المعيشه المشتركة للزوجين تسمح لكل منهما بمعرفة بعض وقائع الحياة الخاصة للآخر ... إلا أنه يستخلص من نص ٣٦٨ع أن التصنت الذى يقوم به أحدهما على محادثات الآخر مع الغير يعد من الأفعال غير المشروعه ومن ثم تقع تحت طائلة العقاب " .(٥) كما قضت محكمة السين فى أحد أحكامها بإدانة زوج أخفى خطابا مرسلا إلى زوجته . وعللت حكمها هذا باختلاف جريمة الإخفاء بالنسبه للمراسلات عن جريمة السرقه المنصوص عليها فى م٣٨٠ع ، ومن ثم لايجوز عدم معاقبة الزوج استنادا الى م٣٨٠ ع .(٦)

وثمت اتجاه وسط بين الاتجاهين السابقين إذ ذهب فى بعض أحكامه إلى جواز ذلك لكن ليس بصورة مطلقه إذ اشترط ضرورة أن يتم ذلك خلال فترة العلاقه الزوجية ، ومن ثم لايجوز ذلك إذا ماحكم بالطلاق بينهما ، كما لايجوز ذلك ولو قبل الحكم بالطلاق مادام قد صدر قرار بالإنفصال الجسدى بينهما وما ذلك إلا لأن هذا القرار يعطى الحرية لكل من الزوجين فى تنظيم حياته الخاصه والهرب من رقابة الآخر ، ولو لم يكن قد تخلص كلية من العلاقة الزوجية .(٧) وكذلك قضت محكمة Bordoux فى حكم قديم لها بحق الزوج فى رقابة مراسلات ومحادثات زوجته دون أن يكون لها ذلك الحق .وذلك استنادا إلى القانون الفرنسى الذى يعتبر الزوج حارسا لشرف وكرامة أسرته .(٨)وبالطبع هذه التفرقه لم يعد لها ما يبررها

١٧٢-(٤) - Cass. crim., 5-2-1958 , J.C.P., 1958-2-1058 not. Larguier

(٥) سابق الإشارة اليه - Treb cour de Lyon. 10-10-1972

(٦) - Sean , 16-3-1961 , Gaz . pal., 1961, 2-168

(٧) - Cass.crim., 11-2-1987 , R.S.C., 1987 , P. 699.
V.auss.cass.crim., 14-3-1984 , B.C., No. 110 .

(٨) - Bordoux , 15-3-1929 , D. 1930 -2 - 129 .

الآن بعدأن حصلت المرأة على كافة حقوق الرجل وتم الغاء النص القانونى الذى كان يقرر حق القوامه للزوج وذلك عام١٩٣٨. كما قضت محكمة Pontorlier بجواز الرقابة من جانب الزوجه على محادثات زوجها التليفونيه بغية الحصول على دليل يستنتج منه سوء وضعه المالى كى تحصل بموجبه على حكم الطلاق . طالما أن تلك الرقابة تمت قبل الحكم بالطلاق . ولايحول دون ذلك نشوب نزاع بين الزوجين ، واستندت فى ذلك إلى كون الأمور المادية بين الزوجين ليست ذات طابع خاص .إلا أن محكمة استئناف Pesancon عدلت هذا الحكم باعتباره حكم أول درجة وقضت بمسئولية الزوجه عن جريمة التعدى على سرية المحادثات الشخصية لزوجها . وذلك استنادا إلى نص م٣٦٨ع ، م٤٢ من قانون البرق والبريد ، خاصة وأن الفرنسيين غيورون جدا على مصادرهم الماليه .(٩)

من الأحكام السابقه يمكننا القول أن الاتجاه الحديث لمحكمة النقض الفرنسية يتمثل فى جواز الرقابة من جانب أحد طرفى الزوجية على محادثات ومراسلات الآخر متى كانت تلك العلاقة لاتزال قائمة ولو كانت محل نزاع أمام القضاء .المهم ألا يكون قد صدرحكم بالطلاق بعد أو أن يكون قد صدر قرار بالإقامة المنفصله بين الزوجين مع استمرار الرابطه الزوجية(١٠)

ونحن نؤيد هذا الاتجاه الحديث للنقض الفرنسى إذ طالما أن العلاقة الزوجية لاتزال قائمة ، فإن من حق كلا الزوجين رقابة محادثات ومراسلات الآخر ليطمئن إليه ، وليبدد أى شكوك قد تساوره تجاه شريك حياته ، ولايحول دون ذلك كون النزاع قد دب بينهما ولو أخذ شكل النزاع القضائى إذ طالما لم تنقضى العلاقة الزوجية بينهما فإن نطاق الخصوصية بينهما يكاد يتلاشى. ولانؤيد ما ذهب إليه البعض من عدم جواز ذلك التعدى مستندين فى ذلك إلى كون فعل التعدى على سرية الخطابات أو المحادثات لاينحصر فقط فى الإعتداء على سرية الطرف الآخر فى العلاقة الزوجيه فحسب بحيث يمكننا إباحة ذلك التعدى بسبب العلاقة الزوجية ، وإنما يمتد لينتهك أيضا سرية الغير وهو الطرف الآخر فى الاتصال .(١١)وأساسنا فى ذلك هو أن الغير

---

(٩) -١٧٢ - Besancon., 21-6-1978 , D.S., P. 357 :358

(١٠) سابق الإشارة اليه فى - Lyon , 10-10-1972

(١١) - Jean pelissier , R.S.C., 1965, P. 110

د/ ادوارد الذهبى ، المرجع السابق ، ص ٨٢ .

الذى يسمح لنفسه بالتعدى على أصول العلاقة الزوجية والتزاماتها لايستحق حماية القانون وبعد أن انتهينا من الإجابة عن التساؤل المتعلق بأفعال التعدى الواقعة من أحد طرفى الزوجية على سرية محادثات ومراسلات الطرف الآخر ننتقل الآن لاستعراض مدى أحقية إدارة المؤسسة العقابية رقابة المحادثات والمراسلات الخاصه بالنزلاء بها وذلك فى المطلب الثانى :

المطلب الثانى

علاقة النزيل بالمؤسسة العقابية

١٧٣- هل يجوز لإدارة المؤسسة العقابية مراقبة محادثات ومراسلات النزلاء ؟ نقول إن الصالح العام والأمن العام يجيزان ذلك خشية أن يسيىء النزيل استغلال اتصالاته بالغير خارج السجن فى إدارة شبكة إجرامية فى الخارج ، أو إلى التحريض على ارتكاب جريمة معينه . لذلك يحق للمؤسسة العقابية أن تراقب مراسلاته إلى الغير ،أو تلك التى ترد اليه أيضا . كما لها أن تراقب محادثاته مع الغير دون أن يشكل أى فعل من هذه الأفعال جريمة من جرائم التعدى على سرية مراسلاته أو محادثاته الشخصية وما ذلك إلا لطبيعة العلاقة بين النزيل والإدارة العقابية ، وللخطورة التى يكون عليها النزلاء. وإن كان يرد عليها استثناء يتعلق بمراسلات النزيل مع محاميه إذ يتعين عدم الضبط أو الإطلاع على مراسلات النزيل أو تسجيل محادثاته .(١)

ويستفاد هذا القول من مفهوم المخالفة للقاعدة ٩٣ من قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين إذ تنص على أنه "...دون أن يكون الحديث المتبادل بين المتهم ومحاميه تحت سمعها (الشرطه أو موظفى المؤسسة) وهذا يعنى أنه دون تلك الأحاديث يجوز إخضاعها للرقابة من قبل الشرطه أو موظفى المؤسسة .(٢)

١٧٣-(١) - Emnanuel Blanc , Op. Cit., P. 244 : 225 .

وهو ماسوف نقف عليه بالتفصيل فى المبحث الأول من الفصل التالى .

(٢) د/ أسامه عبد الله قايد ، المرجع السابق ، ص ٢٢٦.

راجع أيضا م٦٥.D ، D.٤١٧ أ.ح .ف.

كما يستفاد أيضا من نص م D٤٠٧ أ.ح.ف والتى تحول دون انفراد النزيل بزائريه إذ يتم فى حضور أحد الجنود . وهذا يعنى إخضاع محادثات النزيل مع زائرة للرقابة ...ونفس الأمر تلمسه فى نص م D٤١٦ أ.ح.ف والتى تجيز إخضاع المراسلات المرسلة من وإلى النزيل للرقابة Les lettres de tous les detenus peuvent ètre aux fins de control a. l'arrivee que au depart .

كما يستفاد من نص م ٢/١٦ من الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان سنة ١٩٥٠ إذ خولت سلطات السجن فحص رسائل المعتقلين عند اتهامهم وذلك بهدف منع الجريمة أو لحماية حقوق الآخرين .

وهو نفس ما أكد عليه القضاء الإنجليزى فى قضية Silver إذ أجازت المحكمة لسلطات السجن حجز خطابات النزلاء دون إرسالها إليهم . وقضت ببراءة المتهمين من القائمين على إدارة إحدى المؤسسات العقابية من تهمة الإعتداء على حق الإنسان فى سرية محادثاته ومراسلاته نتيجة لقيام سلطات السجن بالإطلاع وحجز بعض خطابات النزلاء . وقد استندت المحكمة فى حكمها هذا إلى الضرورة ، ولم تر فى ذلك أى تعارض مع ٢/٨ من الإتفاقية الأوربيه ، فضلا عن تمشيها مع لائحة السجون البريطانيه .(٣)

بينما ذهب القضاء الفرنسى إلى عدم أحقية الإدارة فى رقابة اتصالات العاملين بها . ونستدل على ذلك بأحدأحكام الإستئنافBesancon والذى عاقب مدير جمعية.A.L.T.M لقيامه بالتصنت على محادثات العاملين لديه ، وذلك لرقابة جميع اتصالاتهم حيث كان يحظر عليهم إجراء اتصالات شخصية بالمحل . واستندت فى ذلك إلى مخالفة ذلك التصنت للمادة ٣٦٨ع . وقد اعترض الفقيه Lindon على ذلك الحكم ، ويرى أنه كان يجب الحكم ببراءة المدير المتهم ، وماذلك إلا لأن الهدف من الرقابة هو إثبات واقعة قيام العاملين بالمؤسسة باتصالات خاصه لاتتعلق بالعمل فقط ، وليس بهدف التعرف على الحياة الخاصة لهؤلاء . وفضلا عن ذلك فإن المصلحة الإقتصادية للمؤسسة تقتضى تلك الرقابة.(٤) وعلى عكس

---

(٣)-١٧٣ - R.Koering-joulin, R.S.C., 1986 , No.4, P.741.

(٤) - Besancon, 13-12-1979 , J.C.P., 1980-2-1944 9, R.S.C., 1982, No.2, not lindon, chr. No. 5 P.354

الفقيه Lindon فإن الفقيه Becourt قد أيد هذا الحكم على أساس أن الإعتداء على حرمة الحياة الخاصه لايشترط بالضرورة أن يكون ملازما لاستخدام وسائل الرقابة إذ العبرة بأن تتم الرقابه دون رضا صاحب الشأن ، فضلا عن أن مجرد رقابه التليفونات يشكل اعتدا ءا على حرمه الحياه الخاصه . (٥)

ولانلمس أحكاما قضائيه مصريه تتعلق بواقعة مراقبه إدارة المؤسسه العقابيه لمراسلات ومحادثات النزلاء ، ونكتفى بما عثرنا عليه وبإبداء رأينا حول هذا الموضوع .

وبعد أن انتهينا من استعراض حالات الإباحه لأفعال التعدى على حق الإنسان فى سرية محادثات ومراسلاته ننتقل الأن لإستعراض حالات التجريم المطلق ، والتى لايجوز إباحة التعدى فيها على حق الإنسان فى سرية مراسلاته ومحادثاته الشخصيه . وذلك فى الفصل التالى :

تعقيبنا على حالات إباحة التعدى على سرية الاتصالات الشخصيه

١٧٤ - لايسعنا إزاء التبريرات القويه التى ساقها الفقه (تحقيق العداله - تغليب الصالح العام على الصالح الخاص إذا ما تعذر التوفيق بينهما) للنهج التشريعى والقضائى الذى ذهب إلى إباحه التعدى على حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصيه . وذلك فى الحالات الثلاثه السابق استعراضها (رضا صاحب الشأن - الحصول على إذن بذلك - توافر علاقه ذات طبيعه خاصه)إلا أن نقر هذه السياسة على الرغم من امتقاتنا الشديد لأفعال التعدى على سرية الاتصالات الشخصية لما تنطوى عليه من فضيحة أخلاقية بالدرجة الأولى والتى كانت محل حرص كبير من جانب المشرع تمثل فى تجريمه لها فى شكل جرائم متعددة (جرائم التعدى على سرية الاتصالات الشخصية المسموعه والمقروءة).(١)

وأساس تأييدنا لإباحة مثل ذلك التعدى يتجسد فى عدم وجود حق مطلق فغالبية الحقوق نسبية نظرا لما يرد عليها من تحفظات لصالح المجتمع ككل .

١٧٣-(٥) - Cass.crim.,27-1-1981,J.C.P.,1982-2-19742,R.S.C.,1982, P.354

١٧٤-(١) - P. Chambon., D.1986,P.64.

المستشار / محمد عبد العزيز الجندى ، التقرير السابق ، ص ٨١ .

د / صادق الملا ، المقالة السابقة ، ص ١٠٨ .

أ / حسن منير ، المقالة السابقه ، ص ١٢٥ .

الفصل الثانى

حالات عدم جوازإباحة التعدى على سرية الاتصالات الشخصية

١٧٥ - تمهيد :

استعرضنا آنفا الحالات التى يبيح فيها المشرع أفعال التعدى على أسرار الإنسان سواء فى محادثاته أو مراسلاته والتى كانت محل تجريم وفقا لما سبق توضيحه ورأينا كيف أن رضا صاحب الشأن يجيز للغير سلطة كانت أو فردا عاديا مثل تلك الأفعال دون تأثيم ، وكيف أن صدور الإذن من جهة معينة يبيح ذلك ، وأخيرا كيف أن توافر علاقة ذات طبيعة معينه تبيح ذلك أيضا .

وهذه النتيجة تدفعنا إلى التساؤل عن نطاق حالات الإباحه هذه ؟ هل تتسع لتشمل جميع أفعال التعدى المجرمة والسابق الوقوف عليها ؟ أم أن هناك حالات معينه يكون التجريم فيها مطلقا ، ومن ثم لايباح التعدى على سريتها ؟ . وسوف تكون الإجابه عن هذا التساؤل هى موضوع البحث .

وبادىء ذى بدء نقول إن هناك بعض الاتصالات الشخصية التى حرصت المواثيق الدولية والدساتير على التأكيد عليها . ولم تخول المشرع العادى إباحة الإعتداء عليها . أى أنها تنعم بحماية مطلقة . وهذه الاتصالات بعضها ليس محل جدل ونعنى بها تلك المتعلقه باتصالات المتهم بمستشاره (١)، والبعض الآخر محل جدل فقهى ويتعلق بنوعين من الاتصالات : المحادثات الشخصية المباشرة ، والاتصالات المتعلقة بحق المجتمع فى الحفاظ على كيانه وسوف نفرد لكل نوع من هذه الأنواع مبحثا مستقلا .

المبحث الأول : الاتصالات المتبادلة بين المتهم ومحامية .

المبحث الثانى : الحديث الخاص المباشر .

المبحث الثالث : الاتصالات العسكرية .

١٧٥- (١) د/ ميدر الويس ، المرجع السابق ، ص ٣٦ .

المبحث الأول

الاتصالات المتبادلة بين المتهم و محاميه

١٧٦- تمهيد :

كثيرا ما يلجأ الإنسان إلى آخرين يفضى اليهم بمكنون أسراره إما لمجرد التنفيس عن مشاكله مع الغير ، وإما رغبة فى الحصول على استشاره أو توجيه من الغير ، ويتنوع شخص الغير هذا بتنوع موضوع الإستشاره الذى يريده . فإذا كانت مشكلة قانونية فإنه يلجأ غالبا الى استشارة رجل قانونى محامى مثلا ، وإذا كانت مشكلة صحية فإنه يلجأ غالبا إلى استشارة طبيب ، وكذلك إذا كانت مشكلة دينيه فإنه يلجأ إلى استشارة رجل دين .. الخ .

ولجوء صاحب المشكلة إلى أى من هؤلاء يكون لثقته فيه وائتمانه إياه على أسراره هذه . وقد جرم القانون من يخون هذه الأمانة فيفضى بأسرار مهنته وفقا للمادة ٣١٠ع.م. وإذا كان هذا التجريم قد حمى صاحب السر من خطر إفشاء السر عن طريق من أؤتمن عليه فإن تلك الأسرار يتصور أن يعتدى عليها عن طريق إباحة أفعال التعدى على سرية الاتصالات المتبادلة بين صاحب السر ومستشاره(إذ يتصور أن تأخذ الإستشارة صورة محادثه مباشرة كانت أو غير مباشرة أو صورة خطابات متبادلة) على غرار حالات الإباحة السابق لنا الوقوف عليها. وإزاء ما سبق فإننا نتساءل عن مدى تصور ذلك؟ هذا ما سوف نوضحه فيما يلى فى ضوء استعراضنا لموقف المشرع والقضاء والفقه كل فى مطلب مستقل .

وسوف نقتصر على تلك الاتصالات المتبادلة بين المتهم ومحاميه Les communications echongees-entre l'inculpe et son conseil نظرا لتعلق ذلك بالقانون وهو محل اهتمامنا بالمقارنة بالمسائل الأخرى الدينيه والصحيه والإجتماعية .

المطلب الأول : موقف التشريع .

المطلب الثانى : موقف القضاء .

المطلب الثالث : موقف الفقه .

المطلب الأول

موقف التشريع

تكاد تجمع التشريعات المقارنه على ضرورة الحفاظ على سرية الاتصالات الشخصيـــة (المحادثات والمراسلات) المتبادلة بين المحامي وموكله ، وبدون أن تجيز إباحة أي فعل من شأنه التعدي على سرية تلك الاتصالات . وهذا ما سوف نوضحه فيما يلي من خلال استعراضنا للنصوص القانونية في التشريع المصري والفرنسي والسوري والمغربي وذلك على سبيل المثال فقط .

١٧٧ - *التشريع المصري* :

نصت م٩٦ من ق .أ.ج . على أنه " لايجوز لقاضي التحقيق أن يضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الإستشاري الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم لهما لأداء المهمه التي عهد اليهما بها . ولا المراسلات المتبادلة بينهما في القضية " . ووفقا لهذه المادة لايجوز للقاضي أن يصدر إذنا بضبط المراسلات المتبادلة بين المتهم ومدافعه أو خبيره الإستشاري ، وكذلك لايجوز له أيضا الإذن بضبط الأوراق والمستندات المسلمه إلى المدافع أو الخبير الإستشاري من قبل المتهم . وبالطبع هذه المادة تتعلق بالاتصالات المكتوبه (المراسلات)، وكذلك بالمستندات التي تحوي أسرار خاصه بالمتهم والتي أودعت لدى المدافع أو الخبير لتمكينه من الدفاع عنه .(١)

وقد أوضحت المذكرة الإيضاحيه لهذه المادة الغاية من إقرار تلك الحماية : تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه بكامل حريته وخاصة أن المتهم ضعيف أمام الهيئة الإجتماعية مما يتعين تمكينه من الوسائل التي تيسر له سبل الدفاع عن نفسه . ونظرا لكون الأوراق المتبادلة بين المتهم ومحاميه أو خبيره الإستشاري قد تتضمن بعض وقائع أو اعترافات تضر بمركزه ، فإن احترام حق الدفاع يوجب حرمان المحقق من الإطلاع عليها .(٢)

---

١٧٧ -(١) د/ محمود مصطفى ... المرجع السابق ، ص٢٨٤ .
د/ رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص٢٠٨ .
د/ فاروق الكيلاني ، المرجع السابق ، ص٤٥٩ .
د / صادق الملا ، المقالة السابقه ، ص ٢٦ :٢٧ .
د/ ادوارد الذهبي ، المرجع السابق ، ص ١٠٣
(٢) د / حسن صادق الملا ، الإجراءآت ... المرجع السابق ، ص ٤١١ .

ويثار التساؤل حول مدى شمول هذه المادة للمحادثات المسموعة أيضا ؟ نقول إن العلة من إقرار الحماية الجنائية المطلقه للمراسلات المتبادلة بين المتهم ومحاميه متوافرة نفسها بالنسبة للمحادثات المتبادلة بينهما . فضلا عن إجماع الفقه والقضاء على شمول كلمة المراسلات للمراسلات البريدية والمحادثات الخاصه . الأمر الذى يعنى امتداد نطاق الحماية الجنائية المطلقة لكافة أنواع الاتصالات الشخصية المتبادلة بين المتهم ومحاميه .(٣)

كما تشمل أيضا المذكرات والأوراق الخاصه بالمتهم ، والتى تم ايداعها لدى المحامى كذلك وتخول م١٤١ أ.ح للمتهم الحق فى الاتصال بمحاميه دون حضور أحد .

كما يثار التساؤل أيضا حول مدى شمول هذه الحماية المطلقه للمراسلات المتبادلة بين المحامى والسجين أو المحبوس احتياطيا ؟ إذا ما نظرنا إلى لوائح السجن خاصه المواد ١١ ، ١٧، ١١٦ نجدها تنص على عدم جواز رقابة تلك المراسلات وذلك على سبيل الإستثناء (مشروعية رقابة إدارة المؤسسة العقابية لمراسلات النزلاء بها).(٤)

١٧٨ - ***التشريع الفرنسى:***

تنص م ١/١١٦ أ.ح على أن " المتهم يحق له أن يتصل بحرية وسرية مع محاميه ، وكذلك نصت م٤١٦.D أ.ج على أنه باستثناء ما نصت عليه م ٦٩ ، ٤٣٨، ٤٦٩ من نفس القانون فإن الخطابات المرسله من وإلى المتهم أو المحكوم عليه تخضع للرقابة . وإذا ما نظرنا الى م٦٩.D أ.ج لوجدناها تتعلق بالمراسلات المغلقة المتبادلة بين المتهم ومحاميه إذ ينبغى أن تظل مغلقه ، ويتعين ألا تخضع لأى رقابة وفقا لهاتين المادتين فإن القانون الفرنسى قد حرص على التأكيد على أحقية المتهم والسجين مراسلة محاميه دون أن تخضع مراسلاته لأى مراقبة (١) كما تؤكد م٤٣٨.D أ.ح على ضرورة أن تظل مراسلات المتهمين والنزلاء مغلقة متى كانت مرسلة إلى من يرغب فى استشارته . L'aumonier

---

١٧٧- (٣) د / محمد نور الدين شحاته ، المرجع السابق ، ص ١٩٨ .

د/ ادوارد الذهبى ، المرجع السابق ، هامش ص ١٠٤ .

(٤) د/ حسن علوب ، المرجع السابق ، ص ١٧٢ .

وقد أكدت م٤٦٩.D أ.ح كذلك على عدم جواز رقابة مراسلات المتهمين والنزلاء المرسلة الى الإخصائيين الإجتماعيين أو لإحدى مؤسسات العدالة.ونفس السياسة أكدت عليها م٤١٩.D أ.ح .

ويذكر هنا ماسبق قوله من أن كلمة المراسلات التى اعتاد المشرع الفرنسى على استعمالها تشمل الخطابات والمحادثات الخاصه أيضا . ومن ثم لايجوز إباحة الرقابة على المحادثات التليفونية الدائرة بين المتهم ومحاميه .(٢)

وكذلك نصت م٣/٦ من الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان على أن حق المعتقل فى سرية مراسلاته مع محاميه مكفول ، ومن ثم يصبح لكل متهم فى جريمة حق الدفاع عن نفسه .

١٧٩ - بعض التشريعات العربية :

نصت م١٣٧ من ق.أ.ج اليمن الشمالى على أنه " لايجوز للمحقق أن يضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الإستشارى الأوراق والمستندات التى سلمها المتهم إليهما لأداء المهمة التى عهد إليهما بها ولا المراسلات المتبادلة بينهما فى القضية ". من سياق هذا النص يتضح لنا اتفاقه مع نفس نص م٩٦أ.ح.م والسابق استعراضها . (١)

كما أكد القانون التونسى على عدم جواز حجز مراسلات ومكتوبات المظنون فيه بمكتب محاميه ، كما لايمكن تفتيش مكتب المحامى لحجز مثل تلك الوثائق المودعه عنده بمناسبة توليه النيابة عنه ، ولكن يمكن مطالبة المحامى بالأوراق التى لم تسلم إليه بصفته محاميا عن المتهم . (٢)

وهو نفس ما أكد عليه المشرع السورى على عدم جواز ضبط المراسلات والبرقيات والمحادثات التى تدور بين المتهم ومحاميه أينما وجدت سواء كانت لدى المحامى أو المتهم أو فى مكاتب البريد أو البرق أو لدى الغير .

---

١٧٨ -(١)
- R. Koering-Joulin, R.S.C., 1986,P. 743.
- Pelisieier, R.S.C., 1965, P. 105.

(٢)
- Emnanuel Blanc., Op. Cit., P. 244: 246.
- Lauis Lombert , Op. Cit., P. 388

١٧٩- (١) د/ حسنى الجندى ، التقرير السابق ، ص ٢٤١.
(٢) المستشار / الطيب اللومى ، التقرير السابق ، ص٢٥٦ .

كما نصت م١٥٢ من الق الأردنى على أنه " لايجوز إثبات واقعة بالرسائل المتبادلة بين المتهم أو الظنين أو المشتكى عليه ومحاميه . وهذا الحظر يسرى حتى لو كانت الرسالة قد أرسلت بطريق غير مشروع وحتى لو لم يكن هناك اتفاق قد تم بين المتهم ومحاميه على الدفاع عنه ".(٣)

وبعد أن استعرضنا موقف التشريعات المقارنه لمسنا مدى إجماعها على عدم جواز إخضاع مراسلات ومحادثات المتهم أو النزيل مع محاميه للرقابة أو للضبط . وننتقل الآن لإستعراض موقف القضاء المقارن حول مدى جواز إباحة التعدى على سرية الاتصالات (المراسلات - المحادثات) المتبادلة بين المتهم ومحاميه وذلك فى المطلب التالى :

المطلب الثانى

موقف القضاء

١٨٠ - *القضاء المصرى :*

لانلمس خروجا من القضاء على الإجماع التشريعى إذ يجمع القضاء على عدم جواز ضبط المراسلات المتبادلة بين المتهم ومحاميه . وكذلك عدم جواز رقابة أو تسجيل محادثاته . فضلا عن عدم جواز ضبط أى مذكرات أو أوراق يتم ايداعها من قبل المتهم لدى محاميه . ونستدل على ذلك بحكم لمحكمة النقض المصريه أكدت فيه على حق المتهم فى الدفاع عن نفسه ، وبأن هذا الحق أصبح حقا مقدسا يعلو على حقوق الهيئة الإجتماعية التى لايضيرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤذى العدالة معا إدانة برىء . وقد استدلت المحكمة على قولها السابق هذا بنص المادة ٩٦ أ.ح.م . (١)

ووفقا لهذا الحكم فقد أكد القضاء المصرى على قدسية حق الدفاع وسموه على كافة الحقوق الأخرى ولو كانت متعلقة بالمصلحة العامه (أى بحق من حقوق المجتمع)، فهذا الحق لايقبل أى استثناء يردعليه . وعليه لايجوز للقاضى أن يصدرإذنه بمراقبة محادثات المتهم مع محاميه ، أو ضبط مراسلاته أو بضبط مذكراته أو أى أوراق تخصه يكون قد تم تسليمها للمحامى .

١٧٩-(٣) د/ مظهر العنبرى ، التقرير السابق ، ص٢٨٢.
د / فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص ٤٥٩.
١٨٠-(١) نقض٢٥/١/١٩٦٥ ، م . أ.ن ، س٧ ق ، رقم ٢١ ، ص ٨٧ .

وتبدو لنا أهمية هذا الحكم أيضا فى تأكيده على أن الاتصالات بين المتهم ومحاميه تعد تطبيقا لحق الدفاع ، وليس لمجرد حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية . فإذا كان حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية يقبل أن يرد عليه بعض الإستثناءات تحقيقا للمصلحة العامة على النحو السابق الوقوف عليه(تحقيق العدالة : منح إذن قضائى - أو تحقيقا لإعتبارات أمنية : حق إدارة المؤسسة العقابية فى رقابة اتصالات النزيل بها مع الغير)، أو تحقيقا لمصلحة خاصه :(مثل حق الأب فى رقابة اتصالات أولاده القصر بالغير ، وحق كل طرف من أطراف العلاقة الزوجية فى رقابة الاتصالات الشخصية للطرف الآخر مع الغير)فإن حق الدفاع لايجيز أيا من هذه الإستثناءات مهما كانت التبريرات . وذلك متى توافرت الشروط اللازمه لاعتبار تلك الاتصالات متعلقه بممارسة المتهم لحقه فى الدفاع ، والتى سوف نقف عليها فى المطلب التالى إن شاء الله .

١٨١- *القضاء الفرنسى*:

لايختلف موقف القضاء الفرنسى عن موقف القضاء المصرى من تقديسه لحق الدفاع واعتباره حق مطلق يسمو على كافة حقوق الهيئة الإجتماعية .(١) ونستدل على ذلك بحكم قديم لمحكمة النقض أكدت فيه على عدم جواز إصدار إذن قضائى برقابة أو ضبط مراسلات المتهم مع محاميه .(٢) وهو نفسه ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسيه فى حكم آخر حديث نسبيا إذ ذهبت إلى عدم جواز ضبط المراسلات التى تدور بين المتهم ومحاميه En aucun cas, l'interdiction de communiquer ne s'applique ou conseil de l'inculpe أو خبيره الإستشارى أينما وجدت . سواء كانت لدى المتهم أو المحامى أو الخبير أو فى مكاتب البريد أو التلغراف .(٣)

١٨١-(١) - Emnanuel Blanc , Op.Cit., P. 228.

د/ محمود مصطفى، سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع، القانون والإقتصاد،ع١ ، ١٩٤٧، ص ٢٨ .

- أ / برادل ، التقرير السابق ، ص ٢٥٠ .

(٢) - Cass,crim., 15-2-1906 , D. 1906, 1-1600. not Vielly

(٣) - Cass , crim., 6-3-1958 , Gaz pal., 1958, no. 427

V.aussi, Cass. crim., 18-5-1981, D. 1981, 544 , not. Daniel.

Cass. crim., 6-7-1911, B.C., No. 349.

Cass. crim., 12-3-1886, S.1887 , 1, 8, not. Vielly .

ووفقا لهذا الحكم لايجوز ضبط أي مراسلات متبادلة بين المتهم ومستشاره أيا كان مكانها سواء كانت لدى المحامى أو الخبير الإستشارى ، أو لدى المتهم نفسه ، أو حتى لدى مكاتب البريد أو البرق ، فالحق فى سريتها مكفول لها أيا كانت مكاتبها ، وفى حكم لمحكمة استئناف باريس أكدت صراحة على حظر رقابة لمحادثات التليفونية الدائره بين المتهم ومحاميه وذلك تحقيقا لحق المتهم فى الدفاع .(٤)

وإذا كان القضاء الفرنسى قد أكد على عدم جواز الإذن بمراقبة أو ضبط محادثات ومراسلات المتهم مع محاميه ، فإنه قد اشترط لتمتع المتهم بذلك الحق ضرورة توافر شروط معينه : ففى حكم استئناف باريس يجيز رقابة محادثات المحامى مع الغير طالما كانت خارج دوره كمحام.وهذا يعنى أنه لكى تتمتع مراسلات ومحادثات المحامى بالسرية المطلقة يتعين أن تكون قد تمت بإعتباره محاميا عمن يتحدث معه . وكان ممثل النيابة العامه فى هذه القضية قد دافع عن صدور إذن برقابة تلك المحادثات على أساس أنها لم تكن تتعلق بأسرار المتهم إلى محاميه ، وإنما كانت تتعلق بموضوعات خاصه(سهرات المحامى فى الأعياد مثلا).(٥) وفى حكم للنقض قضت فيه بجواز تفتيش وضبط المستندات الموجودة فى مكتب المحامى طالما لم تكن تلك المستندات محل الضبط تخص أحد المتهمين ولاتتعلق بما رسته لحق الدفاع .(٦)

وإذا كان ذلك هو موقف القضاء ، فإن الفقه لايختلف عنه فى ذلك . وهو ماسوف نوضحه فيما يلى :

١٨١-(٤) - Paris, 27-6-1984 ,D. 1985 , 93 not pradel

V. aussi , Rouen, 9-3-1981, Gaz pal., Somm . 6-10-1987 .

Sean 30-10-1964 , Gaz . pal., 1964 , 2-28

Aix en provance , 2-2-1983 , Gaz. pal., 1983, 1 er sem . J.P. 313 .

(٥) - Paris , 27-6-1984 , Gaz. pal., 1984 , No.4 , P.516 : 517

- Cass. crim ., 5-6-1975 , Gaz , pal., 1975 - 2-10 .

(٦) - Cass. crim ., 12- 3 - 1986 , D. 1886 - 1- 345 .

المطلب الثالث

موقف الفقه

١٨٢ - إذا ما استعرضنا موقف الفقه الذى تصدى لهذا الموضوع بالبحث نجده يجمع على عدم جواز إباحة التعدى على الاتصالات الشخصية المتبادلة بين المتهم ومحاميه وذلك متى تعلقت تلك الاتصالات بممارسة المتهم لحق الدفاع .

إذ يذهب البعض للقول بعدم وجود أى قانون يجيز لقاضى التحقيق الإذن بمراقبة محادثات المتهم مع محاميه.(١)وهو ما عبر عنه البعض أيضا بقوله إن سلطة القاضى فى الإذن بإباحة التعدى على الاتصالات الشخصية مطلقه ، ولاتجد حدها إلا فى مبدأ حرية الدفاع التى تتطلب احترام الاتصالات بين المحامى وموكله .(٢)Le pouvoir du juge trouve sa limite de la liberté de la defense qui commonde de respecter les communication confidentielles de l'avocat avce ses clients وهو ماذهب إليه البعض الآخر"أن تفتيش مكتب المحامى لايشمل المراسلات المتبادلة بينه وبين موكله ، أو بين المحامين والموظفين الرسمين لأمور تتعلق بالمهنه واحترام المراسلات . فالعلة من عدم إباحة ضبط المراسلات هنا هو احترام سرية المهنه وتمكينا لممارسة حق الدفاع . (٣)

وقد علل الفقه تلك التفرقه (الاتصالات الشخصيه للمحامى بصفة عامه ، واتصالاته الشخصية مع موكله) بأن للسلطات العامه الحق فى البحث عن الحقيقه (م٨١ أ.ح.ف) أينما وجدت دون منح مكاتب المحامين حصانة خاصه حتى لاتتحول مكاتب المحامين إلى ملاجىء للمجرمين ومخابىء لأدلة الإثبات . وكل ما هنالك هو ضرورة الحفاظ على أسرار

١٨٢- (١) Leanard l. Cavise," Le droit American" , R. I.D. P. 1992 , P. 173 -
N.D.L.R., Gaz. pal., 1984 , No.4 P. 515 .

(٢) - M.D.L.R., Gaz. pal., 1984 , No.4, P. 517.
د/ محمود مصطفى ، " التفتيش ... المقالة السابقة ، ص ٣٦٧ .

(٣) - Emnanuel Blanc , OP. Cil., 226 .
- Mme. Chtllault (I) , Op. Cit., P. 119 : 123 .
د/ محمود مصطفى ، التفتيش ... المقالة السابقه ، ص٣١٤ .
د/ حسن صادق المرصفاوى ، الإجراءات ... المرجع السابق ، ص ٤١١ .
د / عوض محمد عوض ، التقرير السابق ، ص ٣٥٠ ..

العملاء تمكيننا لهم من ممارسة حقهم فى الدفاع عن أنفسهم فيما هو منسوب إليهم من وقائع إجراميه ، ومن ثم لايجوز ضبط المراسلات المتواجدة بمكتب المحامى متى تعلقت بعملائه، وذلك لما تنطوى عليه من إخلال بحق الدفاع constitue une violotion des droit de la défense . (٤)

ويجيز الفقه للمتهم الموافقه على ضبط مراسلاته ومذكراته الموضوعة لدى محاميه أو المرسله إلى محاميه أثناء تواجدها لدى هيئة البريد أو البرق . ويشترط لذلك أن يكون الرضا صريحا وليس ضمنيا " وأن يثبته المحقق قبل قيامه بعملية الضبط هذه .(٥)

كما يجوز ضبط المراسلات المتبادلة بين المتهم ومحاميه متى كان المحامى شريكا مع المتهم فى القضية ، لأنه هنا لايكون محاميا وإنما شريكا فى الجريمة ، ومن ثم لاتكون بصدد ممارسة حق دفاع ، وإنما إزاء اتصالات شخصية بين متهمين مما يجيز لقاضى التحقيق الإذن بضبط ومراقبة اتصالاتهم الشخصية .(٦) وذلك دون انتهاك سرية مراسلات ومحادثات ومستندات متهمين آخرين لدى المحامى متى كان دوره تجاه هؤلاء لايتعدى كونه محاميا عنهم .(٧)

وتتمتع مراسلات المتهم مع محاميه بتلك الحماية المطلقه ، ولولم يكن قد قبل تولى مهمة الدفاع عنه بعد إذ يكفى أن يكتب المتهم إلى محام طالبا منه تولى الدفاع عنه . فهذا الطلب يجب احترامه ، ومن ثم لايجوز رقابة أو ضبط اتصالات المتهم مع ذلك المحامى ، وحتى لو رفض المحامى تلك الوكالة ، فإن الطلب وما يتضمنه من وقائع تدين المتهم الذى سبق أن قدمه المتهم للمحامى يحظى بالحماية المطلقه وذلك لتعلقها بممارسة حق الدفاع.ذلك الحق الذى يسنده البعض إلى القانون الطبيعى droit naturel وما يستوجبه من اعلاء حق الفرد على حق المجتمع . كما يستمد أساسه أيضا من المبدأ القانونى القائل بأن الإنسان لاينبغى أن يشهد

١٨٢-(٤) Faustin-Helie, Instruction criminelle, T.V.1858, No. 1881. -
د/ محمد نور شحاته ، المرجع السابق ، ص ١٩٤: ١٩٥

(٥) د / ميدر الويس ، المرجع السابق ، ص ٨ .
د/ محمود مصطفى ، سرية التحقيقات ... المقالة السابقه ، ص ٢٩ .
د/ محمد نور شحاته ، المرجع السابق ، ص ١٩٤ .

(٦) د/ محمود مصطفى ، سرية التحقيقات ... المقالة السابقه ، ص ٢٩ .
د/ رمسيس بهنام ، الإجراءات ... المرجع السابق ، ص ٢٠٨ .

(٧) C.Parra et J.Montreuil , Op. Cit., P. 226 . -

على نفسه إلا باختياره (٨). -La personne ne peut temoigner contre soi-
meme que sciemment et volintairement .

١٨٣ - المؤتمرات الدولية :

كما قد عبر الفقه عن موقفه من موضوع البحث من خلال المؤتمرات الدولية التى بحثت ذلك الموضوع فقد أوصى موتمر مونتريال للمحامين المنعقد بكندا عام ١٩٨٣ بضرورة " أن تمنح سائر التسهيلات والامتيازات اللازمه للمحامين حتى يتمكنوا من النهوض بمسئولياتهم المهنيه بصورة فعاله . ومن أهم تلك الإمتيازات والتسهيلات هى توفير السريه المطلقه للمحادثات والمراسلات المتبادلة بين المتهم ومحاميه .(١)

كما أوصى مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة عام ١٩٨٨ حكومات الأعضاء المشاركين فى المؤتمر بضرورة تمكين المتهم من الاتصال بمحاميه بحرية وسرية كاملة .(٢)

وهو نفس ما أكد عليه المؤتمر الرابع للجمعية المصرية للقانون الجنائى عام١٩٨٩ فى توصياته الختاميه حيث نصت التوصية رقم ١٨ على أنه "يحظر دائما ضبط المراسلات والمكاتبات والوثائق والمستندات وكافة الأوراق المسلمه من المتهم لمحاميه أو للخبيرالإستشارى كما يحظر تفتيش مكتب أى منهما لهذا الفرض " . (٣)

١٨٢-(٨) - Garraud , Op. Cit., Part 3 . P. 44 No. 785.

- Cass.crim., 15-2-1906 , S. 1909- 1- 225 . not. Roux .

د/حسن صادق المرصفاوى،ضمانات المحاكمه فى التشريعات العربيه ،منشأة المعارف١٩٧٣، ص١٣٥: ١٣٦.

د/ محمود مصطفى ، التفتيش ... المقالة السابقه ، ص ٣٦٧ .

د/ ادوارد الذهبى ، المرجع السابق ، ص ١٠٥ .

- Pierre Chombon , " Le juge d'instruction théorie et pratique de la procedure",Dalloz . 1985, P. 216 .

١٨٣- (١) المستشار محمد عبد العزيز الجندى ، التقرير السابق ، ص ٨٢ .

(٢) د / مظهر العنبرى ، التقرير السابق ، ص ٢٦٨ ، ٢٧٦ ، ٢٧٩ .

(٣) التوصيه الثامنه عشر للندوة العربية لحقوق الإنسان بالقاهرة ١٩٨٩ ، المنشور بمجلد الإجراءات الجنائية د/ محمود شريف بسيونى ، د / عبد العظيم وزير ، ١٩٩١ ، ص ٩٤٩ .

نخلص مما سبق أن الفقه قد اشترط عدة شروط كى تحظى مراسلات ومحادثات المتهم مع محاميه بالحماية الجنائية المطلقه . وتتمثل تلك الشروط فى ضرورة أن يكون المحامى الذى يتواجد لديه مراسلات المتهم محاميا عنه ، فضلا عن ضرورة تعلق تلك المراسلات والمحادثات بالواقعة المتهم فيها ذلك الوكيل ، ويشرط ألا يكون المتهم قد صرح للسلطة برقابة محادثاته ومراسلاته مع محاميه ، ويشترط فى ذلك الرضا أن يكون صريحا ومثبتا فى محضر التحقيق وسابقا على عملية الضبط . كما يشترط ألا يكون المحامى شريكا مع المتهم فى الواقعة المنسوبة إلى المتهم .

وبعد أن استعرضنا موقف الفقه من هذه الحماية الجنائية المطلقه للاتصالات الشخصية المتبادلة بين المتهم ومحاميه ، ومن قبل موقف القضاء والمشرع نكون قد أحطنا بهذه الحماية من كافة الجوانب ، وننتقل الآن لإستعراض مدى تمتع المحادثات الشخصية المباشرة لمثل تلك الحماية الجنائية المطلقه وذلك فى المبحث التالى :

المبحث الثانى

الحديث الخاص المباشر

١٨٤ - تمهيد :

ذكرنا أنفا لدى استعراضنا للحالات التى يجوز فيها إباحة التعدى على سرية الاتصالات بأحقية السلطة فى القيام بأى عمل من الأعمال التى من شأنها التعدى على سرية الاتصالات الشخصية ، وذلك متى صدر لها إذن ممن يملك ذلك قانونا أو وافق صاحب الحديث أو المراسلة على ذلك .

هذا وقد ذهب بعض الفقه إلى قصر نطاق الإذن الذى يبيح للسلطة القيام بأفعال من شأنها التعدى على سرية الاتصالات الشخصية على المراسلات والمحادثات التليفونية فقط دون المحادثات الخاصه المباشرة . فما حقيقة ذلك القول ؟

أثير جدل فقهى حول طبيعة الحديث الخاص المباشر هل يعتبر تطبيقا لحق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية أم أنه تطبيقا لحق الإنسان فى الخلوة ؟ ويعد الحق فى الخلوة من ألصق الحقوق بشخص الإنسان . ونعنى به حق الإنسان فى ألا يقتحم أحد ذلك النطاق من الخصوصية .(١) وتبدو لنا أهمية الإجابة عن هذا التساؤل فى كون الأولى (حق الإنسان فى سرية الاتصالات الشخصية) تقبل أن يرد عليها استثناءات لكونها ذات طبيعة نسبيه على النحو السابق توضيحه ، وذلك على عكس الثانيه فإنها تعد ذات طبيعة مطلقه ومن ثم لاترد عليها إستثناءات تبيح التعدى على ذلك الحق . وما ذلك إلا لإعتباره أحد حقوق الإنسان الطبيعية ، والإعتداء عليه يعد فى جميع الأحوال تلصصا غير قانونى على الحياة الخاصه للفرد ، والذى لايملك أن يقيده المشرع : ويمكننا التمييز بين اتجاهين بصدد الإجابه عن هذا التساؤل الهام . وهما ماسوف نستعرضهما كل فى مطلب مستقل :

المطلب الأول : عدم جواز التعدى على سرية الحديث الخاص .

المطلب الثانى : جواز التعدى على سرية الحديث الخاص .

---

١٨٤ - (١) د / سامى الحسينى ، " التفتيش ... المرجع السابق ، ص ٣٥٩ .

المطلب الأول

عدم جواز التعدى على سرية الحديث الخاص

نستعرض فيما يلى موقف الفقه والقضاء والتشريع الذى يرى عدم جواز التعدى على سرية الحديث الخاص

١٨٥ - الفقه : ذهب أنصار هذا الاتجاه من الفقه إلى عدم جواز التسوية بين التسجيل خلسة للحديث الخاص ومراقبة المحادثات التليفونية لما ينطوى عليه الأول من إعتداء على الحق فى الخلوة . بينما ينطوى الثانى على إعتداء على الحق فى سرية المراسلات.(١)

ويعلل ذلك الاتجاه قوله بأن الانسان عندما يخلد إلى نفسه ويتحدث معها ولو بصوت مسموع أو ينفرد بغيره ويفضى إليه بحديث خاص ، فإنه يفيض بمكنون أسراره دون أن يساوره أدنى شك فى أن أحد يتصنت عليه .إذ تعد هذه الخلوة هى أقصى ما يمكن أن يهيء لنفسه من أسباب الأمان لأسراره وحديثه ، الأمر الذى يستوجب كفالة ذلك حماية مطلقه وإلا شعر الفرد بإحساس السجين سجنا مؤبدا حيث لايستطيع أن يتكلم لوجود احتمال من يراقبه ويتصنت على أقواله . وذلك على العكس بالنسبة للمحادثات التليفونية فرغم الطابع السرى لها إلا أن المتحدث يتوقع أن يتصنت أحد على حديثه هذا ولو بحسن نية نتيجة تلامس الخطوط التليفونية وكثيرا ما هى، لذلك فهو لايشعر بالأمان الكامل مما يجعله أكثر حرصا فى الإفاضه بمكنون أسراره خلال حديثه التليفونى .(٢)

وإزاء العله من التفرقة بين الحديث الخاص ، والحديث التليفونى فإن أنصار ذلك الإتجاه يقصرون الحماية المطلقه هذه على ذلك الحديث الذى يتم فى مكان خاص دون ذلك الذى يتم فى مكان عام ولو كان ذات طبيعة خاصه . وأساسهم فى ذلك انتفاء الحق فى الخلوة للإنسان

١٨٥-(١) أ/ ب.ج. جورج ، التقرير السابق ، ص ٣٠٧ .
د/ أحمد فتحى سرور ، مراقبة ... المقالة السابقه ، ص ١١٠.
د/ سامى صادق الملا ، المقالة السابقه ، ص ٢٩ .
د/ فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص ٤٦١ .
أ / فريد الديب ، المقالة السابقه ، ص ٧٥ .
أ / أحمد خليفه ، المقالة السابقه ، ص ٢٨ .
(٢) د/ حسن صادق المرصفاوى ، الإجراءات ... المرجع السابق ، ص ٣٦٤ .
- Siegert , " La protection de la liberte individuelle pendant l'instruction", R.I.D.P., 1953 , P. 201.

متى تواجد فى مكان عام (٣) .كما ذهب أنصار هذا الاتجاه أيضا للقول بجواز تسجيل الحديث الخاص متى كان من أحد الحاضرين فى مجلس الحديث سواء كان ممثلا للحكومه أو كان فردا عاديا . وما ذلك إلا لإنعدام الأساس السابق الإستناد إليه للقول بأن حق الإنسان فى سرية حديثه الخاص حق مطلق .

١٨٦ - *التشريع* : وهو ما ذهبت اليه بعض التشريعات خاصة الدستور السورى والأردنى إذ أجاز لكل منهما الرقابة على المحادثات التليفونية دون المحادثات الخاصه .وعليه يعد الإذن بتسجيل المحادثات الخاصه المباشرة خلسة غير دستورى .(١) وهو ماذهب إليه القانون السويدي إذ جرم التسجيل خلسة بصورة مطلقه لما فيه من تعد على حقوق الإنسان .(٢)

١٨٧ - *القضاء* : نلمس بعض أحكام القضاء المصرى والأمريكى والفرنسى المؤيدة لذلك الاتجاه إذ تعتبر تسجيل الحديث الخاص حقا مطلقا شأنه شأن حق الدفاع . ونستدل على ذلك بحكم القضاء المصرى فى القضية المشهورة " قضية حمص " إذ انتهى الحكم إلى عدم الإعتداد بالدليل الناجم عن تسجيل الصوت خفية لاعتبار أن استعمال جهاز التسجيل خفية " أمرا يجافى قواعد الخلق القويم وتأباه مبادىء الحريه التى كفلتها كافة الدساتير " . وأنه لايعدوا أن يكون تلصصا حدث من شخص آخر دخل خفية لكى يسترق السمع ، ثم يظهر بعد ذلك فى صورة شاهد آخر ، وهو ما يتنافى مع مبدأ الحرية المكفولة للأماكن والأشخاص سواء بسواء " .(١)

ونستدل كذلك بحكم لمحكمة النقض المصرية أجازت فيه التسجيل للحديث الخاص متى جرى فى مكان عام . وقالت فى حيثيات الحكم " أن ما يثيره الطاعن من النفى المتصل بالدليل المستمد من التسجيل لعدم مشروعيتة مردرد عليه بأن المحكمة قد خلصت بما لايدع مجالا لأى شك إلى تكوين عقيدتها فى الدعوى بما استقر لديها من شهادة الشهود والقرائن

---

١٨٥ -(٣) أ / ب.ج . جورج ، التقرير السابق ، ص ٣٠٧ .

١٨٦ - (١) د / فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص ٤٦١ مشيرا الى م٧ من دستور الأردن ، م٢٥ من دستور سوريا .

(٢) د / أحمد فتحى سرور ، مراقبة ... المقالة السابقه ، ص ٣١٠ .

د/ سامى صادق الملا ، المقالة السابقة ، ص ٣٠ .

١٨٧ - (١) قضية حمص ، رقم ٧٩٤ جنح عسكرية ، الموسكى ،١٩٥٣

... فإنه لامجال لإثارة مثل هذا الدفع بصدد أحاديث جرت فى محل مفتوح للكافة دون ثمة اعتداء على الحرمات .(٢)

ويؤخذ على القضاء المصرى عدم وضوح موقفه فى الأحكام التى تعرض لها . إذ لم يوضح لنا موقفه فى حالة صدور إذن قضائى بتسجيل الحديث الخاص . هل يعتد بالدليل الناجم عن التسجيل فى هذه الحالة من عدمه ؟ ففى قضية حمص كل ما ذكرته المحكمه هو انتقادها لتسجيل الحديث الخاص . لكن هل ذلك بشكل مطلق أم بشكل نسبى يتوقف على إذن قضائى ؟ وكذلك فى حكم النقض سنة١٩٦٩ رفضت المحكمة الإعتداد بالدليل المستمد من تسجيل الحديث الخاص دون أن توضح لنا سبب ذلك اللهم إلا لأن محكمة الموضوع لم تعتد به. لكن ما سبب عدم إعتداد محكمة الموضوع به ؟ هل لعدم صدور إذن بالتسجيل ؟ أم لإعتبارها حق الإنسان فى سرية حديثه الخاص هذا حقا مطلقا ؟.

وذلك على العكس فى القضاء الأمريكى إذ أفصحت المحكمة العليا عن موقفها من المسألة موضوع البحث بوضوح فقالت " بأن تسجيل الأحاديث الشخصية حتى بناءا على إذن من القاضى يعتبر عائقا لممارسة حرية الحديث ، وبشكل مخالفة مباشرة للتعديلات الخامسه والسادسه والتاسعه من الدستور الأمريكى ، ويلقى الشك على نزاهة القضاء " .(٣) كما ذهبت المحكمة العليا أيضا الى إجازة ذلك التسجيل للحديث الخاص متى تم من قبل أحد أطراف الحديث .(٤)

وفى القضاء الفرنسى نلمس حكما لمحكمة النقض الفرنسيه رفضت الإعتداد بالدليل المستمد من تسجيل حديث خاص رغم استناد التسجيل إلى إذن قضائى .(٥)

وبعد أن استعراضنا الاتجاه الذى يعتبر سرية الحديث الخاص تعبيرا عن حق الإنسان فى الخلوة ، ومن ثم لايجوز الإذن بالتعدى على سريته ننتقل لإستعراض الإتجاه الثانى والذى يذهب إلى جواز ذلك بناءا على إذن قضائى .

١٨٧- (٢) نقض ١٩٦٥/١١/٩ ، م.أ.ن ، س١٦ ق ، رقم ١٥٨ ، ص ٨٢٧ .

- انظر أيضا فى نفس المعنى : نقض ١٩٦٩/٦/٩ ، م.أ.ن س٢٠ ق ، رقم ١٧٣ ، ص ٨٦٢ .

(٣) - Boyed , V.United States , 116 U.S., 616 (1885) .

(٤) - Lopez , V.United States , 373 , U.S., 427 , (1962)

(٥) - Cass. Crim., 18-2-1968 , B.C., No. 163

المطلب الثاني

جواز التعدى على سرية الحديث الخاص

نوضح فيما يلى أنصار هذا الاتجاه من الفقه والتشريع والقضاء :

١٨٨ - الفقه :ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى التسوية بين حق الإنسان فى سرية محادثاته التليفونية ، وحقه فى سرية حديثه الخاص المباشر ، ومن ثم يجوز للقاضى إصدار إذن بتسجيل الحديث الخاص المباشر متى توافرت شروط الإذن القضائى شأنه فى ذلك شأن المحادثات التليفونيه .

واستند ذلك الاتجاه إلى اعتبارات العدالة خاصه إزاء التطور العلمى الحديث فى طرق وأساليب الجناه فى ارتكاب الجرائم . إذ فى أستثناء الحديث الخاص من مكنه تسجيله من شأنه إفلات العديد من الجناه من يد العدالة لقصور سبل الكشف عنهم خاصة إزاء جرائم معينه على غاية من الأهمية مثل جرائم تهريب النقد والجاسوسية والتى يتعذر كشفها دون إباحة التسجيل للأحاديث الخاصه بشروط معينه يقدر مدى توافرها القضاء نفسه . وبذلك يكون من شأن هذا الاتجاهالتوفيق بين حقوق الأفراد واعتبارات العدالة ومصلحة المجتمع فى ضبط الجناة ومجازاتهم جنائيا .(١)

١٨٩ التشريع : وقد أخذ بذلك الإتجاه التشريع المصرى ونستدل على ذلك بالمادتين ٩٥ ، ٢٠٦ أ.ح المعدلتين بالق ٣٧ لسنة ١٩٧٢ والسابق لنا استعراضهما إذ بموجبهما يجوز لقاضى التحقيق الأمر بإجراء تسجيلات لأحاديث جرت فى مكان خاص ، كما أباح ذلك أيضا للنيابة العامه بناءا على إذن القاضى الجزئى . فضلا عن التشريع المصرى فإن القانون الفرنسى يجيز ذلك إذ لم يفرق بين الحديث الخاص المباشر والحديث التليفونى ، وإنما اشترط ضرورة صدور إذن قضائى لكى يعتد بالدليل المستمد من تسجيل الحديث .(١)

وإذا كان ذلك هو موقف التشريع المصرى والفرنسى فإن التشريعات الأنجلو الأمريكية تذهب إلى ذلك من باب أولى إذ أنها تعرى الأولوية لمصلحة العدالة والمجتمع ولو على حساب حرية الأفراد وحقوقهم .(٢)

١٨٨-(١). Mimin , " La preuve par magnetophane" , J.C.P., 1957 , 1- 1370 -

١٨٩- (١) راجع ما سبق ص ١٨١:١٨٤ ، ١٨٧ من البحث .

(٢) راجع ماسبق ص ١٩٢ : ١٩٤ من البحث .

١٩٠ - *القضاء* : غلب على القضاء الإنجليزى الإعتداد بهذا الاتجاه وكذلك فى بعض أحكام القضاء الأمريكى والفرنسى :إذ اعتد القضاء الإنجلزى بالدليل المستمد من تسجيل الحديث الخاص . وقالت فى هذا الصدد إن التسجيل يبطل لمجرد أن البوليس وضع " ميكرفونا " خلسة فى مسكن خاص .(١)

كما نلمس فى بعض أحكام المحكمة العليا الأمريكية إجازتها لذلك إذ قضت فى أحد أحكامها بأن التعديل الدستورى الرابع لايحول دون استخدام وسائل التسجيل والتصنت .(٢) كما قضت فى حكم آخر لها بإجازةتسجيل الحديث الخاص متى كان بنا ءا على إذن قضائى(٣) وفى القضاء الفرنسى نلمس حكما للنقض اعتدت فيه بالدليل المستخلص من تسجيل الشرطه للحديث المباشر الذى جرى بين المتهم وآخر وذلك استنادا إلى كون هذا التسجيل تم بنا ءا على إذن قضائى .(٤) وهو أيضا ما ذهبت إليه محكمة Lyon فى قضية تلبس تتعلق برشوة موظف حيث قام ضابط شرطه بتسجيل حديث مباشر تم بين المتهم والمرتشى وذلك استنادا الى إذن قضائى .(٥)

١٩١ - تعقيبنا :

حقيقة رغم إقرارنا للإختلاف بين الحديث الخاص والحديث التليفونى والمتجسد فى كون طبيعة الأول تتعلق بحق الإنسان فى الخلوة على عكس الثانى ، والذى تتعلق طبيعته بسرية المراسلات فإنه لافارق بينهما من الناحية العملية . إذ فى إباحة تسجيل أى منهما اعتداء على سرية الحديث الخاص ، تلك السريه التى يحرص الإنسان على عدم اطلاع الغير عليها إلا فى الوقت الذى يريده وبالقدر الذى يريده ، وإذا ما قرر الشخص الإفاضه بمكنون أسراره إلى الغير، فإن نطاق تلك الإفاضه يكون محصورا فيمن قرر له ذلك دون غيره . وعليه إذا ما سجل ذلك الحديث من قبل غير من أراد الإباحة له فإنه يشكل إعتدا ءا على مكنون أسراره .

١٩٠-(١) مشار اليه فى رسالة د / سامى الحسينى ، التفتيش ... سابق الإشارة اليه ، ص ٣٦٥ .

(٢) - Goldman ., V.United States, 316 U.S. 129 (1942)

(٣) - Osborn V. United States , 385 , U.S. 323 (1966).

(٤) - Cass. crim ., 16-3-1961 , B.C. , No.172 .

(٥) - Lyon , 12-11-1964 , not. C. Parra et J.Montreuil , Op.Cit., P.440

ويعلقان على هذا الحكم بقولهما إن هذا الإجراء منتقد من الفقه والعديد من القضاء .

ولا اختلاف بين الحديث الخاص والحديث التليفونى إلا فى كون الأول لايتم عن طريق آلة ميكانيكية ، بينما يتم الثانى عبر آلة ميكانيكية . ولا يمكن أن يكون استخدام الإنسان لآلة ميكانيكية تؤدى إلى سرعة نقل الحديث إلى مكان بعيد بصورة غير مباشرة من شأنه تعريض أسرار الإنسان لخطر الإعتداء أكثر مما لو لم يستخدم الآلة الميكانيكية .

كما لايمكن التسليم بما ذهب إليه أنصار الاتجاه الأول من أن الحديث عبر التليفون من شأنه أن يسهل الإعتداء على أسراره نتيجة لتلامس الخطوط نظرا لمخالفة ذلك لطبائع الأشياء إذ الأصل أن المتحدث يطمئن إلى أن حديثه يصل إلى شخص معين دون غيره بغض النظر عن وسيلة نقل الحديث مباشرة كان أو عبر التليفون ، أو حتى لو كان كتابة عن طريق رسالة . وعليه فالمتحدث فى كل الأحوال لايتوقع اطلاع أو تسجيل أحد لحديثه أو لمراسلاته .(١)

وبعد أن انتهينا إلى انعدام التفرقة بين الحديث المباشر والحديث غير المباشر عبر التليفون ، فإننا ومن منطلق ضرورة الإعتداد بالصالح العام ، ومبررات العدالة نجيز إباحة التعدى على سرية الحديث الخاص ولو كان مباشرا عن غير طريق التليفون وذلك فى أحد الحالات الثلاثه السابقه (رضا صاحب الشأن - صدور إذن ممن يملكه قانونا - توافر علاقة ذات طبيعة أسرية أو ولائيه بين المتحدث والمتصنت عليه) .

وبعد أن استعرضنا مدى جواز إباحة التعدى على سرية الحديث الخاص المباشر وانتهينا إلى جواز ذلك . ننتقل الآن لبحث مدى جواز إباحة التعدى على سرية الرسائل العسكرية وذلك من خلال المبحث التالى .

---

١٩١ - (١) د/ سامى الحسينى ، المرجع السابق ، ص ٣٦٨ : ٣٧٢ .

المبحث الثالث

الاتصالات العسكرية

١٩٢ - تحدثنا آنفا عن إباحة التعدى على سرية المحادثات والمراسلات متى توافرت إحدى حالات الإباحه الثلاثه.ولكن هل هذه الإباحه تمتدلتشمل كذلك المحادثات والرسائل العسكرية؟ أم أنها تقتصر فقط على الرسائل والمحادثات العاديه دون تلك التى تمس بكيان المجتمـــــع (الاتصالات العسكرية) ؟

نصت م٧ من الأمر العسكرى رقم ٣٥ لسنة١٩٥٨ على أن " الطرود والرسائل البريدية والتلغرافية واللاسلكية الصادرة عن مراكز القوات المصرية لاتخضع لهذه الرقابة ، وكذلك لاتخضع لها الرسائل والطرود وغيرها الواردة لأفراد هذه القوات بالطريق الذى ترسمه لها السلطات العسكرية المختصه " .

ووفقا لهذا النص فإن المحادثات والرسائل العسكرية لايجوز إخضاعها للرقابة أو الضبط أو للإطلاع . وهذه الحماية تشمل الرسائل والمحادثات الواردة لمراكز القوات المصرية ، أو لأفراد قوتها متى تم بالوسيلة التى رسمتها السلطات العسكرية المختصه . والغاية من توفير الحماية المطلقه لهذه الاتصالات هو طابعها العسكرى الذى يتعلق بأمن الدولة والحفاظ على كيان ومصالح الدولة العليا .(١)

وبالطبع هذا الحق لايمكن أن يجادل فيه أحد . فمصلحة وأمن وكيان الدولة يجب أن يصان وأن يحاط بكامل السرية لمن هم خارج نطاق تلك الأسرار . ومن ثم لايجوز للقاضى أن يصدر إذنا يبيح رقابة أو تسجيل المحادثات ، أو ضبط المراسلات ذات الطابع العسكرى والإطلاع

---

١٩٢ -(١) د/ ادوارد الذهبى ، المرجع السابق ، ص ١١٤ .

د / ميدر الويس ، المرجع السابق ، ص ٣١٠ .

عليها مهما كانت مبررات العدالة تتطلب ذلك .وما ذلك إلا لسمو مبررات أمن ومصلحة الدولة على ما عداها، كما لايجوز لأحد أطراف المحادثه العسكرية أو المراسلة العسكرية أن يأذن للغير بالتعدى على سرية تلك الأسرار ، نظرا لأن هذه الأسرار ليست من حق أطرافها وإنما من حق الدولة ككل .

والحماية الجنائية المطلقة لسرية الاتصالات العسكرية ليست محل جدل لذا نكتفى بالإشارة إلى ما سبق . وبذلك نكون قد استعرضنا حالات الحماية المطلقه والمتمثله فى حالتين ليستا محل جدل وهما : الاتصالات المتبادلة بين المحامى وموكله ، والإتصالات العسكرية . وحالة محل جدل فقهى وقضائى وتشريعى وهى تلك المتعلقه بالحديث الخاص المباشر .

وإزاء ماسبق نكون قد انتهينا بحمده تعالى من استعراض موضوعات البحث " حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية " . ونتمنى أن يكون قد وفقنا المولى عز وجل فى القاء مزيد من الضوء على موضوع البحث ، وأن نكون قد ساهمنا فى الموائمة بين مصلحة المجتمع فى ممارسة حقه فى العقاب بمجرد ارتكاب الجريمة ، وفى صيانة حقوق الإنسان وحرياته الفردية فى الإحتفاظ بمكنون أسراره دون أن يقتحم خلوته ، أو يعتدى على حقه فى سرية اتصالاته مع الغير .

ونذيل بحثنا هذا بخاتمة نوجز فيها أهم النتائج والتوصيات التى خلصنا اليها من خلال تناولنا لموضوع البحث " التعدى على حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية " .

والله ولى التوفيق .

الخاتمة

١٩٣- استهدفت دراستنالموضوع البحث " التعدى على حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية " بالدرجة الأولى التوفيق بين الصالح العام للمجتمع والصالح الخاص للأفراد .فإذا كانت مصلحة المجتمع تستهدف الحفاظ على الأمن والنظام فى المجتمع وضبط الجناه وإنزال العقاب بهم تحقيقا للعدالة ولحق الدولة فى العقاب ، وما يتطلبه ذلك من منح السلطة إمكانيات قانونية تمكنها من اختراق جدار السرية الذى يخفى خلفه كل فرد أسراره الخاصه ، فإن مصلحة الأفراد الخاصه تستهدف إقامة حائط قوى لايمكن اختراقه من قبل الغير سواء كان ذلك الغير سلطة أو فردا عاديا ، يمكن الأفراد من الإحتفاظ بمكنون أسرارهم وحجبها عن الغير ممن لايرغبون فى إطلاعه عليها . وما يتطلبه ذلك من توفير حماية جنائية قوية تستهدف حماية أسرار الأفراد من أفعال التعدى التى يتصور ارتكابها .

والحقيقة كم كانت تلك الغاية عسيرة خاصة وأن كلتا المصلحتين جوهريتين ، ولا يمكننا التضحية بإحداهما فى سبيل الأخرى . فإذا كانت التضحية بمصلحة المجتمع فى سبيل مصلحة الأفراد من شأنه أن يحول تلك الحرية التى حرصنا عليها للأفراد إلى فوضى ، وما لها من آثار هدامه على المجتمع والأفراد ككل ، فإن التضحية بمصلحة الأفراد فى سبيل تحقيق مصلحة المجتمع من شأنه أن تتحول السلطه إلى طغيان ، وما لها هى الأخرى من آثار مدمرة على الأفراد أولا ثم على المجتمع ككل . لذا كان من حسن السياسة الجنائية أن تستهدف التوفيق بين المصلحتين دون إعلاء إحداهما على الأخرى .

وتحقيقا لتلك الغاية حرص المشرع المصرى والمقارن على التأكيد على حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية . وذلك عن طريق تجريم كل فعل من شأنه التعدى على ذلك الحق : فنجده يجرم أفعال التصنت والتلصص التى تقع على اتصالات الإنسان الشخصية أيا كانت نوعية تلك الإتصالات شفوية أو كتابية . ولم يتوقف عند ذلك الحد فى التجريم فنجده يجرم مجرد الإحتفاظ بمضمون السر أو مجرد التهديد بإفشائه . ونجده جرم مجرد التعامل مع الأجهزة التى يمكن استخدامها فى التصنت أو التلصص على اتصالات الإنسان سواء كان بالحيازة أو بالبيع أو بالشراء أو بالإستيراد. وبلغ من شدة الحرص على حماية ذلك الحق أن كفله المشرع بحماية

إجرائيه كذلك ، من شأنها إهدار أى نتيجة قانونية يتصور أن يحققها المعتدى من اقتحامه لأسرار الإنسان . فضلا عن عدم رفعه لسيف العدالة المسلطه على رقاب الجناه فمهما طال الزمن الذى يجحوا فيه فى التخفى عن أعين العدالة . والأكثر من ذلك أن منح الأفراد حق الطعن فى دستورية أى تشريع يتناقض مع حقهم هذا .

فى الجانب الآخر حرص المشرع وبنفس الدرجة على تحقيق الصالح العام فها هو يبيح للسلطة التعدى على حق الإنسان فى سرية إتصالاته الشخصية متى استهدفت تحقيق العدالة وضبط الجناه وإنزال العقاب بهم فنجده يجيز لجهة قضائية إصدار إذن قانونى يباح للسلطه بموجبة إتيان الأفعال السابق تجريمها ، كما يجيز ذلك لجهة غير قضائية متى استهدفت الحفاظ على كيان المجتمع وذلك فى الظروف الإستثنائيه . وكذلك أجاز لإدارة المؤسسة العقابية مراقبة اتصالات النزلاء بالغير خارج المؤسسة العقابية . ولاتتوقف تلك الإجازه على السلطه وحدها وإنما نجده يخول الغير من الأفراد العادية الإعتداء على ذلك الحق دون أن يقع تحت طائلة القانون . كما هو الحال فى حق الأب فى رقابة إتصالات إبنه ، وحق الزوج أو الزوجه فى مراقبة اتصالات الطرف الآخر . وكان طبيعيا أن يخول القانون صاحب الشأن أن يسمح للغير سلطة كانت أو فردا عاديا بالتصنت أو التلصص على اتصالاته الشخصيه .

وإذا كان ذلك هو النهج العام للمشرع المصرى والمقارن ، فإننا نستأذن القارىء فى إبدا بعض التوصيات التى خلصنا إليها من سياق بحثنا هذا ونأمل أن تساهم هذه التوصيات فى تحقيق الغاية الأساسية من البحث . والجدير بالذكر أننا سوف نقتصر فى توصياتنا هنا على التشريع المصرى فقط دون غيره من التشريعات المقارنه والتى أشرنا اليها خلال البحث .

١٩٤ - فى ضوء تناولنا بالبحث لجرائم التعدى على سرية الاتصالات الشخصية المسموعه نناشد المشرع المصرى إدخال بعض التعديلات على نص م٣٠٩مكرر: تعديل كلمة "مواطن" بكلمة " شخص " أو " فرد" لما قد توحى إليه كلمة " مواطن " من قصر الحماية الجنائية الموضوعية لحق الإنسان فى سرية إتصالاته الشخصية على المواطنين فقط دون الأجانب المقيمين على إقليم الدولة . ونناشده كذلك إضافة عبارة " الأذن المجردة " لتلحق بعبارة " إسترق السمع " لتصبح (أ) " إسترق السمع بالأذن المجردة أو عن طريق جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه أو سجل أو نقل بواسطة جهاز أيا كان نوعه محادثات جرت فى مكان خاص أو عن

طريق تليفون " وذلك نظرا للغموض الذى يحيط بالنص الحالى مما دفع البعض إلى القول بعدم تجريم استراق السمع بالأذن المجردة . كما نناشده أيضا بتعليق تحريك الدعوى الجنائية فى هذه الجرائم و غيرهامن جرائم التعدى على سرية الاتصالات الشخصية على شكوى بإستثناء القليل منها (جريمة التهديد بالإفشاء وذلك للتهديد الذى قد يحول دون تقدم المجنى عليه بشكواه ، وكذلك التجريم الوقائى لعمومية الخطر الناجم عن أفعال البيع أو العرض أو الحيازة أو الشراء أو الإستيراد أو التصنيع) وذلك على غرار المشرع الفرنسى ، وما ذلك إلا لأن المجنى عليه هو صاحب المصلحة الأولى المحميه من ذلك التجريم . وأخيرا نناشده بهجر معيار الحديث الخاص " طبيعة المكان " واعتناق معيار مختلط من معيارى" طبيعة المكـــــــان " و " مضمون الحديث " لما ينجم عن ذلك من مد مظلة الحماية الجنائيه إلى الأحاديث التى تدور فى الأماكن العامه متى تمت بصوت منخفض وعلى انفراد .

١٩٥ - وفيما يتعلق بجرائم التعدى على سرية الاتصالات الشخصية المقروءة فإننا نناشد المشرع المصرى فيما يتعلق بالمراسلات البريدية بإدخال بعض التعديلات على نص م١٥٤ منها معاقبة الفرد العادى - وهو كل شخص ليس له حق الإطلاع على الرسالة البريدية - متى قام بفتح أو إخفاء أو إفشاء الرسائل البريدية وذلك على غرار المشرع الفرنسى فى هذا الصدد . ومنها كذلك معاقبة كل من يطلع على مضمون الرسائل المغلقه أيا كانت وسيلته فى ذلك إذ قد يتمكن من ذلك دون فتحها كأن يستخدم أجهزة تقنية تمكنه من قراءة الرسالة وهى مغلقة دون قصرها على فعل الفتح فقط . ومنها أيضا معاقبة من يقوم بفتح البرقية التلغرافيه متى كانت مغلقة دون قصر نطاق تجريم فعل الفتح على الرسائل فقط . وكذلك مناشدة المشرع تشديد العقاب على مرتكبى هذه الجرائم على غرار المشرع الفرنسى فى م١٨٧ع .

كما نناشد المشرع التفرقه فى العقاب بين من يقوم بفعل الفتح أو الإطلاع أو الإفشاء وبين من يقتصر دوره على مجرد تسهيل ذلك الغير إذ فى المساواه بينهما خلط بين الفاعل فى الجريمة والشريك فيها . وهذا يخالف القواعد العامه . وأخيرا نناشد المشرع أن يدرج أفعال استخدام أو نشر أو مجرد التهديد بنشر مضمون المراسلات البريدية فى نص م١٥٤/٢ع.م وذلك لما ينطوى عليه ذلك الإعتداء (إستخدام أو نشر أو مجرد التهديد بنشر مضمون المراسلات) من انتهاك لسرية المراسلات خاصة إزاء تشديد العقاب فيها بالمقارنه بالمواد الأخرى

التى تنطبق على ذات الواقعة (م٣٠٢ ، ٣١٠ ع) . وذلك تمشيا مع السياسة التى نحبذها فى جرائم التعدى على حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية .

وبالنسبة للمراسلات غير البريدية فإننا نناشد المشرع ضرورة تجريم أفعال التعدى على سرية المراسلات غير البريدية خاصة وأن المواثيق الدولية والدساتير الوطنيه التى تؤكد على ضرورة الحفاظ على سرية المراسلات تتسع لتشمل هذه الحالة لتصبح م١٥٤ع بعد تعديلها تشمل جميع المراسلات سواء تلك المودعة بالبوسته أو تلك المسلمه للخاصه لتوصيلها الى الغير ، مع ضرورة تخفيف العقاب فى هذه الحالة الأخيرة بالمقارنه بالحالة الأولى .

وفيما يتعلق بالمذكرات الخاصه فإننا نناشد المشرع المصرى بضرورة تجريم أفعال التعدى على سرية المذكرات الخاصه للإنسان لماتنطوى عليه من اعتداء على حرمة الحياة الخاصه ، وياحبذا لو ألحقها بالحماية المقررة لحرمة الحياة الخاصه نظرا لإتحاد الغاية من التجريم .

١٩٦ - ونظرا لما فى تصنيع أو استيراد أو بيع أو عرض أو حيازة الأجهزة من خطورة إذ قد تستخدم فى التصنت أو التلصص على الاتصالات الشخصية ، فإننا نناشد المشرع المصرى بتجريم مثل تلك الأفعال وذلك على غرار المشرع الفرنسى (م٣٧٠ ع.ف) وإن كان ذلك التشريع الأخير قد قصر تجريمه هذا على الأجهزة التى من شأنها التعدى على سرية الإتصالات المسموعة فحسب لما فى ذلك التجريم من وقاية أو الحد من أفعال التعدى على سرية الإتصالات الشخصية .

١٩٧ - ونحمد للمشرع إقراره الحماية الإجرائية لحق الإنسان فى سرية إتصالاته لما لها من تأثير إيجابى على تحقيق الحماية الجنائية الموضوعية لهذا الحق ونبارك هنا ما ذهب اليه المشرع من طرح أى دليل ينجم عن إجراء غير مشروع واعتناق قاعدة " كل ما بنى على باطل فهو باطل " بصورة كاملة دون قصرها على بعض الإجراءات دون الأخرى كما ذهب الى ذلك العديد من التشريعات الأخرى ، وذلك لتمشية مع سياسة قانون الإجراءات الجنائيه الذى يستهدف بالدرجة الأولى حماية حقوق الأفراد . ولانؤيد ما ذهب إليه البعض من التميز بين دليل البراءة والإدانه وإقرار حجية الدليل غير المشروع متى استهدف إثبات البراءة دون الإدانه ، وماذلك إلا لوجوب أن تكون السبل المشروعه كفيلة وحدها بإثبات البراءة فى أى تشريع إجرائى

قويم وإلا فتحنا الباب على مصراعيه لكى يتم اللجوء الى السبل غير المشروعه استنادا الى تلك الحجيه .

كما نؤيد ما ذهب إليه المشرع المصرى من استثناء جرائم الإعتداء على حرمة الحياة الخاصه والحريات الفردية وحقوق الإنسان من سريان قاعدة التقادم لما لذلك من أثر كبير فى الحد من ارتكاب تلك الجرائم . ونناشد المشرع بضرورة مد تلك الحماية الإجرائية الى م١٥٤ع والمتعلقه بسرية المراسلات لوحدة الغاية . وكذلك نناشده بمد ذات الحماية الى العقوبة كذلك لتوافر نفس العله من اقرارها بالنسبة للدعوى الجنائية .

١٩٨ - لم يقتصر المشرع المصرى على تجريم التعدى على حق الإنسان فى سرية إتصالاته الشخصيه ، وإنما نجده فى الجانب المقابل يبيح أفعال التعدى على ذلك الحق وما ذلك إلا للطبيعة النسبيه لحقوق الإنسان. وإزاء ذلك نؤيد ما ذهب إليه المشرع من تخويل صاحب السر الحق فى التنازل عن حقه هذا والسماح للغير بالإطلاع على مكنون أسراره دون أن تنطوى أفعالهم عندئذ على وقائع مجرمه طالما تقيدت بشروط ونطاق ذلك الرضا . ولايقتصر هذا الأثر على الرضا الحقيقى ، وإنما يمتد أيضا إلى الإعتقاد الخاطىء بالرضا . وما ذلك إلا لإنتفاء القصد الجنائى لديه .

كما نؤيد ما ذهب اليه المشرع المصرى من إباحة أفعال التعدى على حق الإنسان فى سرية إتصالاته الشخصيه متى استندت فى ذلك إلى صدور إذن ممن يملكه قانونا ، وما ينجم عن ذلك من الإعتداد بالأدله الناجمه عن تلك الأفعال محل الإذن من قبل القاضى الجنائى فى تكوين عقيدته . وفى هذا الصدد نناشد المشرع أن يقصر أثر حالة التلبس على تخويل النيابة العامه سلطة الإذن بتفتيش مسكن غير المتهم دون اشتراط إذن قضائى كما هو الحال فى الظروف العاديه ، ودون أن تخول تلك السلطه مباشرة إلى مأمور الضبط القضائى . وبذلك نكون قد خففنا من مخاطر انتهاك الشرطه لحق الإنسان فى سرية محادثاته ومراسلاته فى الوقت الذى تكون قد خففنا فيه من القيود التى وضعها القانون عندما يتطلب ضرورة الحصول على إذن قضائى .

ونؤيد أيضا ما ذهب إليه القضاء الفرنسى من أحقية الأب فى رقابة محادثات ومراسلات

الأبناء القصر والإطلاع عليها . وما ذلك إلا للمهام الجسيمه الملقاه على عاتق الأب والتى يتعذر عليه القيام بها دون تخويله ذلك الحق . كما نؤيد نهج القضاء المصرى وغيره فى تخويل كلا الزوجين رقابة الإتصالات الشخصية للآخر طالما كانت العلاقة الزوجيه لاتزال قائمة بينهما ولو كانت محل نزاع قضائى ، وحتى لو حكم بالإقامة المنفصلة بينهما . وأخيرا نؤيد مراقبة إتصالات النزيل من جانب إدارة المؤسسة العقابية وذلك للحيلولة دون ارتكابه لجرائم فى المستقبل سواء داخل أو خارج المؤسسة .

١٩٨ - وفى ضوء دراستنا لحالات الحماية المطلقه لحق الإنسان فى اتصالاته الشخصية خلصنا إلى عدم جواز الإذن بالتعدى على سرية الاتصالات الشخصية بين المتهم ومحاميه . وهو ما ما أجمعت عليه التشريعات المقارنه بما فيها التشريع المصرى .

كما خلصنا كذلك إلى عدم تمتع الحديث الخاص المباشر بحماية مطلقه إذ يجوز الإذن القضائى بمراقبة المحادثات الخاصه المباشرة إسوة بالمحادثات التليفونيه .

وأخيرا نؤيد الحماية الجنائية المطلقه لسرية الاتصالات العسكرية ، وما ذلك إلا لسمو مبررات وأمن ومصلحة الدولة على ما عداها من مصالح الأفراد .

وهكذا نأمل أن نكون بهذا الجهد المتواضع قد أسهمنا فى إلقاء الضوء على ظاهرة التعدى على حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية بما يحقق الموائمه بين الصالح العام للمجتمع والصالح الخاص للأفراد .

" وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين " *والله ولى التوفيق*

صدق الله العظيم .

قائمة بأهم المراجع العربية والأجنبيه

اولا : باللغة العربية

* الإمام / أبو حامد الغزالى المتوفى فى٥٠٥ هـ ، " إحياء علوم الدين " ، الدار البيضاء ، ج ٢ غير محدد السنه .

* الإمام / أبو زكريا يحيى بن شرف النووى ، " شرح صحيح مسلم " ، المطبعة المصرية ، ١٩٢٩ .

* الإمام / أبو عبد الله حسن بن أحمد الأنصارى القرطبى ، " الجامع لأحكام القرآن " ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ج٢٦ ، ١٩٨٧ .

* الإمام / أبو الفداء الحافظ بن كثير الدمشقى ، " تفسير القرآن العظيم " ، دار الفكر العربى ، ج١ ، ١٩٨٨ .

* د/ إحسان الكبالى ، " السلامة الشخصية وحقوق الدفاع ودور المحاماه فى الإسلام " ، مجلة الحقوق الكويتيه ، ١٩٨٣ .

* د/ أحمد أبو القاسم أحمد ، " الدليل المادى ودورة فى الإثبات فى الفقه الجنائى الإسلامى " رسالة الزقازيق ، ١٩٩٠.

* أ / أحمد بامطرف ، " تقرير اليمن الديمقراطى " ، مقدم الى الندوة العربية لحقوق الإنسان بالقاهرة ، ١٩٨٩ ، المنشور فى مجلد الإجراءات الجنائية إعداد د/ محمود شريف بسيونى ، د/ عبد العظيم وزير ، ١٩٩١ .

* د / أحمد ضياء الدين خليل " مشروعية الدليل فى المواد الجنائية " رسالة عين شمس١٩٨٢.

* د/ أحمد فتحى سرور ، " الوسيط فى قانون الإجراءات " دار النهضة العربية ،١٩٨٣ .

– " الوسيط فى قانون العقوبات – القسم الخاص " دار النهضة العربية ، ط٤ ،١٩٨١

– " أصول السياسة الجنائية " ، دار النهضة العربية، ١٩٧٢ .

– " الحق فى الحياة الخاصة " القانون والإقتصاد ، س٥٤ ، ١٩٨٤ .

– " مراقبة المكالمات التليفونية " ، المجلة الجنائية القومية ، مارس ١٩٦٣ .

* د / أحمد فراج حسين ، " حرمة الحياة الخاصة والقيود التى ترد عليها فى الإسلام " ، تقرير مقدم إلى مؤتمر الحق فى الحياة الخاصة بالأسكندرية ، ١٩٨٧ .

* د/ أحمد كامل سلامة ، " الحماية الجنائيه لأسرار المهنه " ، رسالة القاهرة ، ١٩٨٠ .
* أ / أحمد محمد خليفه ، " مشروعية تسجيل الصوت فى التحقيق الجنائى " ، الأمن العام ، ع١ ، ١٩٥٨ .
* د / إدوارد الذهبى ، " التعدى على سرية المراسلات " ، مجموعة بحوث قانونية ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٨ .
* د/ أسامه عبد الله فايد ، " الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات " ، دارسة مقارنه ، ط٣ ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩.
- حقوق وضمانات المشتبه فيه فى مرحلة الإستدلالات " ، دارسة مقارنه ، دار النهضة العربية ١٩٩٠.
* أمال عبد الرحيم عثمان ، " شرح قانون الإجراءات الجنائية " ، الهيئة المصرية العامه للكتاب ١٩٨٩ .
* د/أنور محمد دبور ، " الشبهات وأثرها فى إسقاط الحدود " المكتبة التوفيقيه بالقاهرة ، ١٩٧٨.
* د/ توفيق شحاته ، " مبادىء القانون الإدارى " ، ط١ ، غير محدد السنه .
* أ / جابر برادل ، " حماية حقوق الإنسان أثناء المرحلة التمهيدية للدعوى الجنائية " ، تقرير فرنسى مقدم للمؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى بالأسكندرية ،١٩٨٨ ، منشور فى مؤلف " حماية حقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية ، ترجمة د / غنام محمد غنام ، ١٩٨٩ .
* العلامة / جراماتيكا ، " مبادىء الدفاع الإجتماعى " ، ترجمة د / محمد الفاضل ، ١٩٦٩ .
* أ / جندى عبد الملك ، " الموسوعة الجنائية ، " دار إحياء التراث العربى ، بيروت ، ط٥ ،١٩٧٦ .
* أ / جورج / إجراءات ما قبل المحاكمة" ، تقرير مقدم إلى المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى بالأسكندرية عام١٩٨٨ ، والمنشور فى مؤلف " حماية حقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية ، ١٩٨٩ .
* العلامة / الحافظ أبو بكر أحمد بن الحسين االبيهقى ، " السنن الكبرى " دائرة المعارف العثمانيه ، ط١ ، ١٣٥٥هـ .
* أ / حافظ السلمى ، " مراقبة المحادثات التليفونية " ، الأمن العام ، ع٢٠ ، ١٩٦٣ .
* د/ حامد راشد ، " الحماية الجنائية للحق فى حرمة المسكن ، دراسة مقارنه ، غير محدد السنه .

* د / حسام الدين كامل الأهوانى ، " الحق فى احترام الحياة الخاصه "، دار النهضة العربية ،١٩٧٨.

* د / حسن صادق المرصفاوى " المرصفاوى فى أصول الإجراءات الجنائية " ، منشأة المعارف بالأسكندرية ،١٩٨٢.

- " المرصفاوى فى قانون العقوبات الخاص ، منشأ المعارف ،١٩٩١.
- " المحقق الجنائى " ، منشأة المعارف بالأسكندرية ، غير محدد السنه .
- " ضمانات المحاكمة " منشأة المعارف بالأسكندرية ، ١٩٧٣ .
- " مرحلة ماقبل المحاكمة " ، تقرير مقدم الى المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى بالأسكندرية ،عام١٩٨٨ ، والمنشور فى مؤلف " حماية حقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية،١٩٨٩ .
- " تعليق على حكم محكمة النقض فى ١٩٦٧/٢/٤ " ، المجلة الجنائية القومية ، ١٩٦٨.
- " الأساليب الحديثه فى التحقيق الجنائى " ، المجلة الجنائية القومية ، ع١ ، ١٩٦٧ .

* د / حسن محمد علوب ، " استعانة المتهم بمحام فى القانون المقارن " ، رسالة القاهرة ، دار النشر للجامعات المصرية ، ١٩٧٠ .

* أ / حسن منير ، " أجهزة التصنت وفضيحة وترجيت " ، الأمن العام ، ع٦٢ ، ١٩٧٣ .

* د / حسنين عبيد ، " شكوى المجنى عليه " القانون والإقتصاد ، ع٣ ، ١٩٧٤ .

* د / حسين محمود ابراهيم " الوسائل العلميه الحديثه فى الإثبات الجنائى" دارالنهضة العربية، ١٩٨١ .

* د/ رءوف عبيد ، " مبادىء الإجراءات الجنائية " ، ط١ ١٣ ، دار الفكر العربى بالقاهرة ،١٩٧٩.

* د/ رمسيس بهنام ، " الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف بالأسكندرية سنة١٩٨٤.

* د / رمضان زرقين ، " تقرير الجزائر " ، مقدم إلى الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان فى قوانين الإجراءات الجنائية فى العالم العربى بالقاهرة ،١٩٨٩ ، والمنشور بمجلد الإجراءات الجنائية إعداد د/ محمود شريف بسيونى ، د / عبد العظيم وزير ، ١٩٩١ .

* أ / سامح عاشور ، " حول حق استعانة المتهم بمحام فى التشريعات العربية والمقارنه " ، مجلة الحق، ع١ ، ١٩٨٠.

* د / سامى صادق الملا ، " اعتراف المتهم " ، رسالة المطبعة العالمية بالقاهرة ، ١٩٨٦ .

* د / سامى صادق الملا ، " المحادثات التليفونيه " ، الأمن العام ، ع٧٣ ،١٩٨٤ .

- " استعمال الحيل لضبط الجناه وحجيتها أمام القضاء ، الأمن العام ، ع٥٤ ، ١٩٧١ .

* د/ سعيد أمجد الزهاوى ، " التعسف فى استعمال حق الملكية فى الشريعة والقانون ، رسالة القاهرة ، ١٩٧٥ .

* د/ سليم ابراهيم حربه " حماية حقوق الإنسان فى التشريع الجنائى الإجرامى وتطبيقاتها فى العراق فى مرحلة ما قبل المحاكمة " ، تقرير العراق مقدم الى الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان فى قوانين الإجراءات الجنائية فى العالم العربى بالقاهرة ،١٩٨٩، منشور فى الإجراءات الجنائية إعداد د / محمود شريف بسيونى ، د/ عبد العظيم وزير ، دار العلم للملايين ، ١٩٩١ .

* أ / سليمان عبد المجيد ، " مراقبة المحادثات التليفونية " ، الأمن العام ، ع٢ ، ١٩٦٨ .

* د / سليمان محمد الطماوى" الوجيز فى القانون الإدارى " دراسة مقارنه ، دار الفكر العربى١٩٧٣

* المستشار / سمير ناجى ، " تاريخ التحقيق ومستحدثات العلم " ، تقرير مقدم للمؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى بالأسكندرية ١٩٨٨ ، والمنشور فى مجلد " حماية حقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية " ، ١٩٨٩ .

* المستشار / سيد حسن البغال ، " قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق فى التشريع الجنائى "دار الإتحاد العربى للطباعه ، ط١ ،١٩٦٦ .

* د / سيد حسن عبد الخالق ، " النظرية العامه لجريمة إفشاء الأسرار فى التشريع الجنائى المقارن " ، رسالة عين شمس ١٩٨٧ .

* الشيخ / سيد قطب ، " فى ظلال القرآن " ، ج٢ ، دار الشروق ، ١٩٨٧.

* د/ السيد سمير الجنزورى ، " الضمانات الإجرائية فى الدستور الجديد " ، المجلة الجنائية القومية ، ع١ ، ١٩٧٢ .

* العلامه / شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية ، " أعلام الموقعين عن رب العالمين " ، مطبعة فرج الله . زكى الكردى بمصر ، ج٣ ،١٩٦٨ .

* د/ جابر العلوانى ، " حقوق المتهم فى مرحلة التحقيق " ، تقرير مقدم للندوة العلمية الأولى - الخطة الأمنيه الوقائيه العربية الأولى - منشورة فى " المتهم وحقوقه فى الشريعة الإسلاميه " المركز العربى للدراسات الأمنيه والتدريب بالرياض ،ج١ ،١٤٠٦هـ .

* المستشار / الطيب اللومى " التقرير التونسى " المقدم إلى الندوة العربية لحقوق الإنسان بالقاهرة ١٩٨٩ ، المنشور فى الإجراءات الجنائيه ، اعداد / محمود شريف بسيونى ، د / عبد العظيم وزير ،١٩٩١.

* د/ عادل غانم ، " كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثه - حجيتها " ، الآفاق الحديثه فى تنظيم العدالة الجنائية ، المركز القومى للبحوث الإجتماعية والجنائية ، ١٩٧١ .

* د / عادل فهمى ، " الوسائل الحديثه للكشف عن الدليل المادى ، الأمن العام ، ع٥٦ ، ١٩٧٢ .

* عبد الرءوف مهدى ، " المشكلات التى يثيرها التصنت على الأحاديث الشخصية والتليفونيه وتسجيلها " ، تقرير مقدم إلى " مؤتمر الحق فى حرمة الحياة الخاصة " ، الأسكنرية ، ١٩٨٧ .

* د/ عبد السلام مقلد ، " الجرائم المعلقه على شكوى والقواعد الإجرائية الخاصه بها " ، دار المطبوعات الجامعيه ، غير محدد السنه .

* د / عبد العزيز الشرقاوى ، " قضية تنظيم الجهاد ، رقم ٤٨ لعام ١٩٨٢ ، أمن دولة علـيا " غير محدد السنه .

* د / عبد العظيم وزير ، " الشروط المفترضه فى الجريمة " ، دار النهضة العربيه ، ١٩٨٣ .

* د/ عبد المجيد مطلوب ، " المتهم وحقوقه فى الشريعة الرسلاميه " ، المركز العربى للدراسات الأمنيه بالرياض ، ج١ ، ١٤٠٦هـ .

* د / عبد المنعم فرج صده ، " الحق فى حرمة الحياة الخاصه " تقرير مقدم إلى مؤتمر الحق فى حرمة الحياة الخاصه " الأسكندرية ١٩٨٧ .

* د/ عبد المهيمن بكر ، " القسم الخاص فى قانون العقوبات " ، دار النهضة العربية " ، ١٩٧٧ .

* - عدنان زيدان ، " ضمانات المتهم والأساليب الحديثه للكشف عن الجريمة " ، رسالة القاهرة، ١٩٨٢ .

* د / على راشد ، " تعليق على الأحكام فى المواد الجنائية عن شروط العقاب فى جريمة الإتفاق الجنائى " ، القانون والإقتصاد ، القسم الرابع ، ١٩٤٦ .

* د/ عمر السعيد رمضان ،" شرح قانون العقوبات - القسم الخاص " دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ .

* د/ عوض محمد عوض ، " الوجيز فى قانون الإجراءات الجنائية " ، دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية ، ج١ ، ١٩٧٧.

* د /غنان محمد غنام" الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام " دار النهضة العربية ١٩٨٨

* د / فاروق الكيلانى ، " محاضرات فى قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنى والمقارن ، مطبعة الفارابى ، ج٢ ، ١٩٨٥.

* أ / فريد الديب ، " مشروعية التسجيل الصوتى فى الإثبات الجنائى " ، الأمن العام ،ع١ ، ١٩٦٨.

* د/ فوزية عبد الستار ، " شرح قانون العقوبات – القسم الخاص " ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٢.

* د / قدرى عبد الفتاح الشهاوى ، " أعمال الشرطه ومسئوليتها اداريا وجنائيا " ، منشأة المعارف ، ١٩٦٩ .

* د / ماجد الحلو ، " الحق فى الخصوصية والحق فى الإعلام " تقرير مقدم الى مؤتمر الحق فى حرمة الحياة الخاصه بالأسكندرية ١٩٨٧ .

* د/ مأمون سلامه ، " الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى ، دار الفكر العربى ، ج٢ ، ١٩٨٨ .

* د / محمد ابراهيم زيد " استخدام الأساليب الفنيه فى التحقيق الجنائى " المجلة الجنائية القومية ، ع٣ ، ١٩٦٧ ." مشروع قواعد الحد الأدنى لتنظيم العدالة الجنائية " ، الآفاق الحديثه فى تنظيم العدالة الإجتماعية ، المركز القومى للبحوث الإجتماعية والجنائية ، ١٩٧١ .

* الشيخ / محمد أبو زهره ، " العقوبه " ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٤ .

* العلامه / محمد بن أبى بكر الرازى ، " مختار الصحاح " ، الهيئة المصرية العامه للكتاب ، ١٩٨٧ .

* العلامه محمبن اسماعيل الكحلانى الصنفانى ، " سبل السلام " ، مطبعة مصطفى الحلبى ، ج٣ .

* د / محم أحمد مفتى ، د / سامى الوكيل ، " النظرية السياسية الإسلاميه فى حقوق الإنسان الشرعية " دراسة مقارنه ، كتاب الأمه ، ط ٦ ، ١٩٩٠ .

* د / محمد بدر ، " الحق فى الخصوصية فى القرآن الكريم " ، تقرير مقدم الى مؤتمر الحق فى حرمة الحياة الخاصه بالأسكندرية ١٩٨٧ .

* عقيد / محمد حسين محمود ، " أجهزة التجسس الإليكترونيه تقتحم الخلوات السريه " ، الأمن العام ، ع٣٦ ، ١٩٦٧ .

* د / محمد حسنى الجندى ، " أصول الإجراءات الجزائيه فى الإسلام " ، دار النهضة العربية ١٩٩٠.

- " تقرير اليمن الشمالى " ، مقدم إلى الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان بالقاهرة ١٩٨٩ ، منشور فى مؤلف الإجراءات الجنائية ، إعداد د / محمود شريف بسيونى، د/ عبد العظيم وزير، ١٩٩١ .

* د / محمد ذكى أبو عامر ، " الحماية الجنائية للحريات الشخصية " ، منشأة المعارف بالأسكندرية، ١٩٧٩ .

- " الإثبات فى المواد الجنائية " ، الفنية للطباعة والنشر بالأسكندرية ، غير محدد السنه .

- " الحماية الجنائية للمحادثات والأوضاع الخاصه " ، تقرير مقدم الى مؤتمر الحق فى حرمة الحياة الخاصه " بالأسكندرية ، ١٩٨٧ .

* د / محمد شتا أبو سعد ، " البراءة فى الأحكام الجنائية وأثرها على رفض الدعوى المدنيه " ، منشأة المعارف بالأسكندرية ، ط١ ، ١٩٨٨ .

* د/ محمد صبحى محمد نجم ، " رضا المجنى عليه وأثره على المسئولية الجنائية " ، دراسة مقارنه ، رسالة القاهرة ، ١٩٧٥ .

* المستشار / محمد عبد العزيز الجندى ، " التقرير العام لمرحلة ما قبل المحاكمة " ، فى الندوة العربية لحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية بالقاهرة ، ١٩٨٩ ، منشور فى مجلد الإجراءات الجنائية إعداد د/ محمود شريف بسيونى ، د / عبد العظيم وزير ،١٩٩١ .

* د/ محمد على السالم عياد الحلبى ، " ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحرى والإستدلال فى القانون المقارن ، جامعة الكويت ، ١٩٨١ .

* د / محمد عمر مصطفى" النتيجة وعناصر الجريمة " العلوم القانونية والرقتصادية ، ع١ ،١٩٦٥ .

* د / محمد عوض الأحول ، " انقضاء سلطة الدولة فى العقاب " ، رسالة القاهرة ، ١٩٦٤ .

* د/ محمد كامل ليله ، " القانون الدستورى " ، ١٩٦١ .

* د/ محمد كمال الدين إمام ، " الإحتساب وحرية الحياة الخاصه " ، تقرير مقدم الى مؤتمر الحق فى الحياة الخاصه " بالأسكندرية ،١٩٨٧ .

* د / محمد محى الدين عوض ، " مبادئ القانون الجنائى " القسم العام ،١٩٨١ .

- " حقوق الإنسان والإجراءات المعنيه وإجراءات التحرى ، ودراسة فى القانون السودانى ،

تقرير مقدم للمؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى بالأسكندرية ١٩٨٨ ، المنشور فى مجلد " حماية حقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية ١٩٨٩ .

* د / محمد مصطفى القللى ، " فى المسئولية الجنائية " مطبعة جامعة فؤاد ، ١٩٤٨ .

* د/ محمد نور شحاته ، " استقلال المحاماه وحقوق الإنسان " ، دراسة مقارنه ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٧ .

* د/ محمود أحمد طه ، " مبدأ شخصية العقوبات" ، دراسة مقارنه ، رسالة عين شمس ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠

- " مبادىء النظرية العامه للجزاء الجنائى " ، ط١ ، ١٩٩٢ .

* د / محمود شريف بسيونى ، د/ محمد السيد الدقاق ، د/ عبد العظيم وزير " حقوق الإنسان " ، ط٢ دار العلم للملايين ، ١٩٨٩ .

* د / محمود محمود مصطفى" شرح قانون العقوبات - القسم الخاص " دار النهضة العربية ، ١٩٨٣.

- " فى التفتيش و ما يترتب على مخالفة أحكامه من الآثار " ، مجلة الحقوق ، س١ ، ع٢، ١٩٤٤.

- " شرح قانون الإجراءات الجنائيه " ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨ .

- " حماية حقوق المجنى عليه فى الإجراءات الجنائية "،تقرير مقدم للمؤتمر للجمعية المصرية للقانون الجنائى ، القاهرة ، ١٩٨٩ .

- " المادة ٥٧ من الدستور " ، القانون والإقتصاد ، س٥٥ ، ١٩٨٥ .

- " سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع " القانون والإقتصاد ، ع١ ,١٩٤٧.

* د/ محمود نجيب حسنى، " شرح قانون العقوبات - القسم الخاص" ، دار النهضة العربية، ١٩٨٤.

- " علاقة السببية فى قانون العقوبات " ، دار النهضة العربية ١٩٨٣ .

-" الدستور والقانون الجنائى " ، دار النهضة العربية ،١٩٩٢.

- " الحماية الجنائية للحق فى حرمة الحياة الخاصه ، تقرير مقدم إلى مؤتمر الحق فى حرمة الحياة الخاصه بالأسكندرية ، ١٩٨٧ .

* د/ مراشد رشدى ، " نظرة فى حرمة الحياة الخاصه للإنسان " ، تقرير مقدم الى مؤتمر الحق فى حرمة الحياة الخاصه بالأسكندرية ،١٩٨٧ .

* د / مظهر العنبرى ، " تقرير سوريا " ، مقدم إلى الندوة العربية لحقوق الإنسان لحماية حقوق الإنسان بالقاهرة ، ١٩٨٩ ، المنشور فى مجلد الإجراءات الجنائية ، إعداد د/ محمود شريف بسيونى ، د/ عبد العظيم وزير ، ١٩٩١ .

* د / مصطفى عبد اللطيف ، " الإتفاق الجنائى " ، رسالة القاهرة ، ١٩٨٣ .

* / المستشار / مصطفى سليم " نصوص تهدد حرمة الحياة الخاصه ، تقرير مقدم الى مؤتمر الحق فى حرمة الحياة الخاصه بالأسكندرية ،١٩٨٧ .

* د / ممدوح خليل بحر ، " حماية الحياة الخاصه فى القانون الجنائى " ، دراسة مقارنة ، رسالة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٢ .

* د / نبيل مدحت سالم ، " الخطأ غير العمدى " ، ١٩٨٤ .

* د / نظام الجبالى ، " تقرير الأردن " ، مقدم الى الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان فى قوانين الإجراءات الجنائية ، بالقاهرة ، والمنشور فى مجلد الإجراءات الجنائية ، إعداد د / محمود شريف بسيونى ، د / عبد العظيم وزير ١٩٩١ .

* د / نعيم عطيه ، " جرائم المسارقه السمعية والبصيرية " ، الأمن العام ، ع٩٣ ، ١٩٨١ .
- " التلبس بالجريمة وأثره على الحرية الشخصية " ، الأمن العام ، ع٩٦ ، ١٩٨٢ .
- " حق الأفراد فى حياتهم الخاصه " ، مجلة قضايا الحكومة ، ع٣ ، ١٩٧٧ .

* د / هشام محمد فريد رستم ، " الحماية الجنائية لحق الإنسان فى صورته " ، مكتبة الآلات الحديثه بأسيوط ، غير محده السنه .

* د / وجيه خاطر ، " تقرير لبنان " ، مقدم الى الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان بالقاهرة ، ١٩٨٩ ، المنشور فى مجلد الإجراءات الجنائية ، إعداد : د/ محمود شريف بسيونى ، د/ عبد العظيم وزير ، ١٩٩١ .

* د/ وهبه محمد مختار ، " تقرير السودان " ، مقدم إلى الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان بالقاهرة ، ١٩٨٩ ، والمنشور فى مجلد الإجراءات الجنائية " ، إعداد د/ محمود شريف بسيونى ، د / عبد العظيم وزير ، ١٩٩١ .

* د/ يسر أنور على ، " النظرية العامه للقانون الجنائى " ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ .

اهم الإختصارات

عدد	ع
المادة	م
عقوبات مصرية	ع . م
عقوبات فرنسيه	ع .ف
إجراءات جنائيه مصرية	أ . ج. م
إجراءات جنائيه فرنسيه	أ . ج. ف
طبعة	ط
جزء	جـ
سنة	س
صفحة	ص
قانونية	ق

ثانيا: المراجع باللغه الفرنسيه

- Becourt (D) " Reflexions sur le projet de loi relatif à la protection de la vie privee" , Gaz. pal., 1970, No., 3 .

- Blin (H)," Protection de la vie privée" , Art. 368 a 372, Jruis - classeur , 1971 .

- Bouzat , " La loyauté dans la recherches des préuves ", 1964.

- Bouzat et pinatel , "Traité theorique et pratique de droit pénal" , Dalloz , Paris , 1970 .

- Briere de l'isle, l'. Cagninrt , "Procédure pénale, " paris , 1972.

- Chambon (P) ,Recueil Dalloz Sirey; 1986,No.9, not sur C.H. crim., 23-7-1985.

- Carey , " Les critéres minimum de la justice criminelle aux Etats-Unis", R.I.D.P., 1966 .

- Chambon (P) " Le juge d'instruction théorie et pratique de la procedure" Dalloz , 1985 .

- Chavanne (A) ," La protection de la vie privee dans la loi du 17-7-1970, "R.S.C., 1971, No.3.

- Mme. chtllault (I) , la personne et son defenseur dans le proces pénal contribution. A L'analyse des droits de la defense" 3 eme. Poitiers,1985 .

- Corso , Le droit Italien ,"R.S.C.,1972

- Couvrat , " Le droit pénal et la famille ", R.S.C., 1968.

Dominjan (L),"La protection du secret des correspondance et le droit penal" , Th. Lyon, 1969.

-Dannell, "L'autorite et les methodes de la police", le control judiciaire in les grandes systemes de droit pénal contemporaine" , Paris .

- Decocq (A) , " Raport sur le secret de la vie privee en droit Francais", journées libanaises de l'Association, Henri Capitan , Dalloz , Paris , 1974.

- Dugue (A) , " Les exceptions au principe de personalité des peines" Th. paris , 1954 .

- Fahmy (A) , " Le consentement de la victime" , Paris , 1971.

- Garcon., " Code pénale annoté" , part I., 1952.

- Garraud , " Traité theorique et pratique du droit pénal fronçais " Sirey , Paris , Part 1v, 1913 .

- Gassin (R) , "Enyclopedie Dalloz Repertlire de droit pénal et de procedure penale ,V. vie privee" , Alteintes a la et "mis a jour " 1976.

- Graven (J), " Le probléme des nouvelles techniques dinvestigation au procés pénal " , R.S.C.,1950 .

- Haurio , " Precis de droit constitutionnel" , 1929.

- Helie (F) , " Instruction criminelle ", T.V. 1858 .

- Jescheck (H.H.) , La protection pénale des droits de la personalité en Allemagne ", R.S.C., 1966.

- jodouin (A), " Le secret et le droit " , Henri Capitan, 1974.
- Leclerc (H) ," Les limites de la libereté de la preuve , Aspects actuels en-France " , R.S.C., 1992. No.I.
- Levasseur (G) , " La protection pénale de la vie privee ", Etodes offertes à Pierre Kayser, Tom - 2 , 1979 .

  "Les méthodes scientifiques de recherche de la vérite", R.I.D.P.,1972.
- KEBEICH (M) , L'inculpation ", Th. Poitiers, 1984 .
- Koering (R) , " Des implications represives du droit au respect de la vie privée de l'article 8 de la convention européennne des droit de l'homme", R.S.C., 1986, No.4.
- Louis Lambert , " Formalaire des officiers de police judiciaire ", paris, 1979.
- Mahdi (A.El Rauf.), "L'abus de pouvoir au de fonction " En-droit pénal Egyptien , Travaux de l'association Henri capitan , 1977.
- Malherb (J) , "La vie privée et le droit moderne ",paris , 1967 .
- Marcel (R), " Raport sur les consequences legales administration penale " V.IIe congrés international de droit pénal, Athenes, 1957.
- Martin ,"Le secret de la vie privée" R.Trim. de droit civil ,T.52, 1959 .
- Merle et Vitu , " Traite de droit criminel , cujas , paris, 1984.
- Michel von. de kerchove, La preuve en- matiere pénale dans la jrusprudence de la cour et de la commission europénes des droits de l'homme",R.S.C., 1992 .

- Mimin, " La preuve par magnetophone",J.C.P.,1957, 1-1370 .
- Morel (R)," Les destinées contemporines du principe de la personalité des peines " , Th. Lille, 1968 .
- N.D.L.R.,"Not sur cour d'appel de paris, 27 - 6 -1984., Gaz. pal., 1984. No.,4 .
- Parra et Montreuil , "Traite de procedure pénale policiere " Paris, 1974.
- Patin , " La répression. des délits de presse", R.S.C., 1954.
- Pelissier (J), "La protection. du secret de la corespondance. ou regard du droit pénal" , R.S.C., 1965 .
- Pettiti (L.) " Les ecautes telephoniques en europe" , Gaz. pal., 1981, No.3.
- Pradel , Droit penal special, Cujas, paris.
" Rapport Genéral sur la preuve pénale " , R.I.D.P., 1992.
- Rousselet (M) , Patin (I) , " Droit pénal special , Sirey paris, 1972.
- Rivera , " Le conseil constitulionnel et les libertes" , 1984.
- Siegert , " La protection de la liberté individuelle pendant l'instruction, R.I.D.P., 1953 .
- Spencer (J), " Le droit Anglais " , R.I.D.P., 1992 .
- Sphone (H.U), La protection de l'intimité de la personne, par le droit de la responsabilite en france et en Allemagne Th. Nancy , 1967 .
- Stefani , Levasseur et Bouloc, " Procedure pénale", Dalloz , 1987 .
- Vassall (G). Les méthodes de recherche de la vérité et leur incidence sur l'integrite de la personne humaine collagne d'Alidjon, 10: 16-1-1972 , R.I.D.P., 1972 .

- Verhagen (J) , "Les incertitudes de la repression de l'omission en droit pénal belge ", R.D.P.C.,1983 No. I .
- Veron (M), " Droit pénal special " ,1988 .
- Vieux " Le statut de la fonction publique " , 1970.
- Vouin (R), " Droit pénal spécial " Dalloz , 1988.

ثالثا المراجع باللغة الإنجليزية

- Halsburys , " Loius of England " , 3. Th. ed Butteruvork Vol. 83.
- Maguiere, " Evidence of guilt " , Boston. , 1959 .
- Roberston . (A.H) , " Privacy and Human Rights " , Reports and cummunications presented at the third international cal-logny about the Europon - convention on human Rights organised by the Belgion Universities and the council of Europe 1970 Monchester university press.
- Stromholm . (Stic), Right of privacy and rights of the personality , 1967 .
-Tomas (J), " Gardner and Manian (V),"Principles and cases of the low of arrest, search and seizure 1974 .

Table des principales Abreviations

- Art : Article .
- B.C.:Bulletin des arrets de la cour de cassation chambre criminelle
- Cass.Crim : Cour de cassation chambre criminelle .
- Cass.Civil : Cour de cassation chambre civil .
- D.P. : Dalloz Recueil periodique.
-D.H. : Dalloz Recueil hebdomadire .
- E.d. : Edition .
- Gaz .pal. : Gazette de palis .
- J.C.P.; Jruis classeur periodique- la semaine juridique.
- Obs. : Observations .
- Op. Cit. : Ouvrage precite .

P. : Page .

S. : Recueil Sirey .

R.I.D.P. : Revue d'international de droit penal .

R.S.C. : Revue de science criminele et de droit penal compare .

Som . : Sommaire .

Trib . : tribunal .

الفهرس